Süleymaniye U. Kütüphan[esi]
Kısmı Fatih
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No 1707

كتاب شرح الزيادات تصنيف الشيخ الامام العالم الصدر الكبير الكامل فخر الملة والدين المعروف بقاضي خان رحمه الله تعالى

١٧٠٧

K. 1803

القول في صلوة السفر والسفر ... العقد ...
فان العلما ... على ... المسافر الامام ...
احدها في حكم العقد والثاني ... التي ... العقد والثالث ...
والرابع في الموضع الذي ... المسافر العقد ...
الذي يجوز للمسافر ... اذا اقام ...
على اربعة اقوال فمنهم من راى ... العقد هو ...
من ... العقد ...
راى ان ... ومنهم من ...

فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما لم يزل النهار مذهبنا
في الصوم الواجب أنه يجوز بعد الزوال ومذهب الشافعي لا يجوز
إلا بنية من الليل ولعل مما استدل به لمذهبنا ما في صحيح البخاري عن
عائشة رضي الله عنها قالت كان عاشوراء يوماً تصومه قريش في الجاهلية
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه ويأمر بصومه فلما قدم المدينة
صامه وأمر الناس بصيامه فلما افترض رمضان كان هو
الفرض وترك عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه وروى
البخاري ومسلم أيضاً عن سلمة ابن الأكوع أن النبي صلى الله عليه
وسلم بعث رجلاً من بني أسلم أن أذن في الناس من كان قد أكل
فليصم بقية يومه ومن لم يأكل فليصم فإن اليوم يوم عاشوراء فلو لم يكن
الصوم الواجب جائزاً بغير نية من الليل لما كان له معنى لأن العلماء
اختلفوا في صوم هذا اليوم فذهب الإمام الأعظم وأصحابه إلى أنه كان صومه
المغنية أعلاه مع أن النووي ذكر في شرح مسلم عن بعض العلماء وجوب
باقي الآن وهو ضعيف قال وتلخيص معناه أن النعمان
كان قد جعل له يومين يوم بؤس ويوم نعيم فمن لقيه في يوم بؤسه قتله ويوم نعيمه
من لقيه فيه أحسن إليه وأغناه وكان هذا الدأب تدريجاه حادث دهره
[illegible]
لقضاء [illegible]
[illegible] يوم [illegible]

فلما انصرف الطائي علم أنه مقتول فقال حيا الله الملك إن لي صبية صغاراً وأهلاً
جياعاً وقد أرقت ساحتي في حصول هذه البلغة الخفيفة لهم وأعلم أن سوء الحظ أقدمني
على الملك في هذا اليوم العبوس وقد قربت منها للملك من مقر الصبية وهم على شفا
تلف من الطوى ولن يتفاوت الحال بين قتلي بأول النهار وآخره فإن رأى الملك أن
يأذن لي أن أوصل إليهم هذا القوت وأوصي بهم أهل المروءة من الحي لئلا يهلكوا
ضياعاً وعليّ عهد الله أني إذا أوصيت بهم أرجع إليك وأسلم نفسي إليك
لينفذ أمرك فيّ فلما سمع النعمان قوله وفهم جهة حاله ورأى لهفه من ضياع أطفاله
رق له وقال لا آذن لك إلا أن يضمنك رجل معنا فإن لم ترجع قتلناه وشريك
بن عدي بن شرحبيل نديم النعمان معه فالتفت الطائي إلى شريك وقال له

يا شريك بن عدي ... ما من الموت انهزام
من لأطفال ضعاف ... عدموا طعم الطعام
بين جوع واصطبار ... وافتقار وسقام
يا أخا كل كريم ... أنت من قوم كرام
يا أخا النعمان جد لي ... بضمان والتزام

فقال شريك أصلح الله الملك عليّ ضمانه فمر الطائي مسرعاً وصار النعمان يقول لشريك إن صدر
[illegible] وشريك يقول ليس للملك عليّ سبيل حتى يأتي [illegible]
النعمان [illegible]
والطائي [illegible]
حتى أن [illegible]
ثم رفع رأسه وقال [illegible]
وأما [illegible]
وإني [illegible] الناس [illegible] الطائي
الطائي ولقد [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن وتمم اللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه

باب في الذي لا يجد الماء فيجد سؤر الحمار او النبيذ وفي المسح

في الباب خمسة فصول الفصل الاول والثاني ينبني على اصلين احدهما ان الطهارة شرط لجواز الصلاة وقد ذا وقع الشك فيها لا يجوز الصلاة وسؤر الحمار مشكوك في طهوريته دون ذلك عند زفر رحمه الله فيضم اليه التيمم حتى يحصل الطهارة بيقين ويبطل التمر عند ابي حنيفة رضي الله عنه طهور كالماء الا انه شرط النية في التوضي به عنده ولا يتيمم معه وعند ابي يوسف رحمه الله عليه ليس بطهور اصلا فيتيمم ولا يتوضأ به وعند محمد مشكوك فيطهوريته كسؤر الحمار فيجمع بينه وبين التيمم والثاني انه شرط جواز المسح على الخف اللبس على طهارة كاملة اذا عرفنا هذا قال محمد فيمن احدث ثم لم يجد الا سؤر حمار او بغل فانه يتوضأ به ويتيمم وبايهما بدأ جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز تقديم التيمم لانه تيمم ومعه ماء امر باستعماله وانا نقول ان كان السؤر طهورا فلا يضره تقديم التيمم لان الطهارة حصلت بالماء وان لم يكن فيجوز له تقديم التيمم والافضل ان يتوضأ اولا حتى يصير عادما للماء الطاهر بيقين ولو صلى بكل واحد منهما لا يجزيه ولو وجد هذا فتوضأ بسؤر الحمار ولبس الخف ثم احدث قبل التيمم او جمع بينهما ثم لبس ثم احدث ومعه سؤر الحمار فانه يتوضأ ويمسح على الخف لان السؤر ان كان طهورا فشرط جواز المسح قد وجد وهو اللبس على الطهارة وان لم يكن فالطهور هو التيمم ولا حظ للرجل من التيمم واما الفصل الثاني فان لم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضأ به عند ابي حنيفة ولا يتيمم معه وذكر في كتاب الصلاة انه يتيمم معه احب الي فان توضأ بنبيذ التمر هل يمسح عند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يمسح وفرقوا بينه وبين سؤر الحمار ووجه الفرق ان جواز المسح عرف نصا والنص في الماء المطلق فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه والنبيذ ليس بماء ولا في معنى الماء لان الوضوء بالماء يتكرر والنبيذ لا يتكرر عادة فلم يكن في ضرورة بخلاف السؤر لانه لو كان طهورا كان ماء مطلقا وعند محمد الحكم ما ذكرنا في السؤر واما الفصل الثالث ينبني على اصل واحد وهو ان الجمع بين الغسل والمسح على الخف لا يجوز لان المسح بدل الغسل والجمع بين البدل والمبدل محال فاذا غسل احدى الرجلين او غسل بعض الرجلين لا يمسح على الاخرى كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل قال محمد رحمه الله

رجل باحدى رجليه جراحة لا يستطيع غسلها فانه يمسح على الخف التي عليها ان توضأ ومسح وغسل الرجل الصحيحة ولبس الخف على الصحيحة ثم احدث فانه يتوضأ ويمسح الخف ولا يمسح وجه ذلك ان قوله لا يستطيع غسلها اي انه لا يمكنه غسل الجراحة فيغسل ما وراءها ولا يمسح عليها وفي هذا الوجه لا يشكل انه لا يمسح لانه يغسل بعض المجروحة فلو مسح على خف الصحيحة يؤدي الى الجمع ويحتمل انه اراد به الرجل المجروحة وفي هذا الوجه لا يمسح ايضا لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ما دام العلة قائمة حتى لا يتوقت فلو مسح على الخف يؤدي الى الجمع وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة ان من ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره جاز يبنغي ان يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة صار كالذاهب اصلا وقال اكثرهم هو قول الكل لان ابا حنيفة يقول الاولى ان يمسح لما ورد فيه من الاثار ولا ينبغي ان يتركه واذا مسح صار مقيما للفرض كالماء فاذا ادى الى الجمع فيصير جمعا هذا اذا لبس على الصحيحة لا غير فان لبس على الصحيحة ومسح على الجبيرة ولبس الخف على المجروحة ثم احدث فانه يتوضأ ويمسح عليهما لان المسح على الجبيرة بمنزلة الغسل ولو غسل ولبس الخف عليهما يمسح كذا هذا الخلاف ما اذا لبس الجرموق فوق خف ممسوح حيث لا يجوز المسح على الجرموق لان المسح على الخف ليس بغسل لما تحته بدليل انه يتوقت فيصير المسح على الجرموق بدلا عن المسح على الخف والبدل لا بدل له وان لم يستطع المسح على الجبيرة فغسل الصحيحة ولبس الخف ثم احدث فانه يتوضأ ويمسح على الخف لان المجروحة لما تعذر غسلها والمسح عليها سقطت وظيفتها فصار كان لم تكن الا رجل واحدة وهي الصحيحة الفصل الرابع ينبني على اصل واحد وهو ان قليل الخرق والانكشاف لا يمنع جواز المسح لان خفاف الناس لا تخلو عنه عادة فلو قلنا بانه يمنع يؤدي الى الحرج وفي الكثير لا يؤدي والكثير مقدر بثلاثة اصابع من اصغر اصابع الرجل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة بثلاثة اصابع من اصابع اليد قال رجل لبس خفين لا ساق لهما وظهر من اعلى الخف او من اسفله من موضع الغسل قدر ثلاثة اصابع من اصغر اصابع الرجل لم يمسح لان ما ظهر وجب غسله والمسح يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل وان كان ما خرج اقل من ثلاثة اصابع يمسح لان ما خرج لم يجب غسله لقلته فالمسح لا يؤدي الى الجمع فان كان الخرق في موضعين ظهر القدم والعقب ونحو ذلك ان كان في خف واحد يجمع وفي الخفين لا يجمع عنده خلافا لزفر لان في الخفين لا يمنع المشي المعتاد وفي الواحد يمنع فلا يصلح لقطع المسافة وامر

المسح يدور عليه بخلاف النجاسة في الثياب لان ما به المانع استعمال النجاسة او حملها وذكر
حاصل الفصل الخامس يبني على ما ذكرنا ان الجمع بين المسح والغسل في الرجل الواحدة او في
الرجلين لا يجوز قال رجل قطعت احدى رجليه وبقي منها شي يبلغ به ليس الخف على الصحيحة
ثم احدث فانه يتوضأ ويغسل الصحيحة ولا يمسح لان ما بقي من المقطوعة يجب غسله فلو مسح على
الصحيحة يؤدي الى الجمع الممنوع فان كان ليس الخف على المقطوعة ايضا فان كان الباقي اقل من ثلثة اصابع
لا يمسح ايضا لان ما بقي من المقطوعة يجب غسله لفوات محل المسح فيه اذ محله ثلثة اصابع واذا
وجب غسله وجب غسل الصحيحة ايضا لما ذكرنا وان كان الباقي ثلثة اصابع او اكثر من العقب لا من
موضع المسح فكذلك وان كان الباقي ثلثة اصابع او اكثر من موضع المسح وهو ظهر القدم قال
كان يعلم ان المسح يقع على جميع الباقي اذ كان مقدار ثلثة اصابع اجزأه لما ذكرنا ولو قطعت
احدى رجليه من الكعب فتوضأ ولبس الخف على الصحيحة فانه لا يمسح لان الكعب عندنا داخل في الوضوء
فوجب غسل موضع القطع واذا وجب غسل ذلك الموضع وجب غسل الاخرى كيلا يؤدي الى الجمع
ولو قطعت من فوق الكعب جاز المسح على الباقية لان المقطوعة سقطت وظيفتها لزوال المحل
فجعلت كالمعدومة فالمسح على الصحيحة لا يؤدي الى الجمع ۞ باب من الصلاة بالتيمم
مسائل الباب تدور على اصول منها ان القدرة على الطهارة بالماء يمنع التيمم ووجود
ونفي لان التيمم بدل والقدرة على الاصل تمنع المصير الى البدل كالقدرة على التحرير
بالمال يمنع التكفير بالصوم والقدرة على الطهارة بالماء انما تكون بوجود ما يكفي للطهارة المحتاج اليها
فوجود الماء المباح كما تثبت القدرة للواحد تثبت للجماعة لان القادر هو الذي لو اراد تحصيل الفعل
لا يتعذر عليه وكل واحد من الجماعة بهذه المثابة ومنها ان عند اجتماع الحدثين او
النجاستين يصرف الماء الى اغلظهما لكونها اهم والجنابة اغلظ من الحدث لانها تمنع قراءة
القرآن والحدث لا ولان اجزاء الجنابة كما لا يتجزى ثبوتها لا يتجزى زوالها اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله في جنب اغتسل وبقي لمعة لم يصبها الماء وفني ماؤه تيمم لان الجنابة باقية
فان تيمم ثم احدث تيمم للحدث لعجزه عن الطهارة بالماء فان وجد بعد ذلك ماء فالمسئلة على وجوه
ان كان كثيرا يكفي لهما يصرفه اليهما وينتقض تيممه لما قلنا وان كان قليلا لا يكفي واحدا
منهما لا ينتقض تيممه لانه لا يكفي للطهارة المحتاج اليها وكان وجوده كعدمه فان اراد استعمال
هذا الماء يصرفه الى اللمعة لان فيه تقليل الغلظ الجنابة وان كان يكفي احدهما بعينه
صرفه اليه وتيمم للاخر على حاله وان كان يكفي كل واحد

بلغ قراءة ومقابلة

منهما لا بعينه ولا يكفي لهما يصرفه الى اللمعة لانها اهم وينتقض تيممه للحدث وذكر في نوادر
الصلاة انه لا ينتقض فيما لم يذكر فيه قول ابي يوسف وما ذكرها هنا قول محمد و
وجه تلك الرواية ان الماء مستحق الصرف الى اللمعة فصار كالمصروف اليها كالمستحق
لحاجة العطش يكون كالمعدوم في حق جواز التيمم ومحمد يقول ان الماء صالح للصرف الى كل
واحد منهما الا ترى انه لو توضأ به صح فينتقض تيممه كرجل وجد ماء يكفي لاحدهما فان
صرفه الى الحدث جاز وينتقض تيممه للجنابة ما لك في الروايات هذا اذا تيمم للجنابة ثم
احدث وتيمم ثم وجد ماء فان تيمم للمعة ثم احدث ثم وجد ماء قبل ان يتيمم للحدث فهو
على الوجوه التي ذكرنا ان كان يكفي لهما يغسل به اللمعة ويتوضأ وان كان لا يكفي لواحد
منهما تيمم للحدث لانه محدث ليس معه ما يكفي للحدث ولا ينتقض تيممه للجنابة
ويصرف الماء الى الجنابة تقليلا للجنابة وان كان للمعة ولا يكفي للوضوء ينتقض تيممه للجنابة
ويغسل به اللمعة ويتيمم للحدث وان كان يكفي للحدث ولا يكفي للمعة يتوضأ به ويتيمم للجنابة
على حاله وان كان يكفي كل واحد منهما بالانفراد يصرفه الى اللمعة لانها اغلظ ويتيمم للحدث لما ذكرنا
فان لم يتيمم للمعة حتى احدث والمسئلة بحالها فانه يتيمم تيمما واحدا لهما لان التيمم خلف عن الماء و
اسباب الطهارة وان تعددت يكفي لها طهارة واحدة كالمرأة اذا خرجت من حيضها
واجنبت يكفي لها غسل واحد ظاهر الرواية قال وينبغي ان ينوي التيمم من الحدثين
حتى لو نوى احدهما خاصة لا يكون للاخر لان التيمم لا يجوز بدون النية فان تيمم لهما ثم وجد ما
فهو على الوجوه التي ذكرنا الفصل الثاني جنب نسي ان يبدأ باعضاء الوضوء واغتسل
وبقي ظهره اذ صلى ثم اهراق الماء فانه يتيمم لما ذكرنا فان وجد من الماء ما يكفي لموضع الوضوء والظهر
ولا يكفي لهما يصرفه الى الجهات والصرف الى مواضع الوضوء اولى لان الباقي نجاسة الجنابة فاستويا
بخلاف ما تقدم الا ان المستحب صرفه الى مواضع الوضوء كالسبب بتعليم الوضوء في الغسل
ولا ينتقض تيممه بالاتفاق لانه يتيمم للجنابة والماء الموجود لا يكفي لازالة الجنابة حتى معه ما قدر
ما يتوضأ به يتيمم ولا يتوضأ به عندنا وقال الشافعي يتوضأ به ليصير عادما للماء ثم يتيمم
وانا نقول هذا الماء اذا كان لا يكفي لازالة الجنابة كان وجوده كعدمه فان توضأ به وتيمم ثم احدث
تيمم للحدث لعجزه عن الاصل فان تيمم ثم وجد ما يكفي لاحدهما ولا يكفي لهما صرفه الى الجنابة
ويعيد التيمم للحدث في هذه الرواية ۞ رجل بثوبه او بدنه دم كثير فاحدث ولم يجد ما
تيمم او صلى لعجزه عن الماء فان وجد ما يكفي للثوب

بلغ

او للبدن ولا يكفي لهما يصرفه للدم ويتيمم للحدث وعن حماد انه يصرفه للحدث لان الصلاة تجوز
النجاسة في الجملة ولا تجوز مع الحدث فكان الحدث اغلظ وانا نقول في صرف الماء الى النجاسة
والتيمم للحدث تحصيل الطهارتين وفيما قال تحصيل طهارة واحدة فكان ما قلناه اولى وهذا
اذا وجد الماء قبل التيمم للحدث فان تيمم ثم وجد ما يكفي لاحدهما فانه يغسل الدم ويعيد التيمم
للحدث قال مشايخنا على قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان لا يلزمه اعادة التيمم للحدث
لانه تحقق الصرف الى النجاسة فكان في حق الحدث وجوده كعدمه ٥ جماعة من المتيممين في السفر
انتهوا الى رجل معه ما يكفي لاحدهم فقال ليتوضأ به ايكم شاء انتقض
تيممهم لانه اباح الماء لهم فصار كما لو كان مباحا من الاصل فان توضأ به احدهم اعاد الباقون
تيممهم لما قلنا وان قال صاحب الماء هذا الماء لكم جميعا فقبضوه لم ينتقض تيممهم لان
كل واحد منهم ملك كل واحد بعضه الا ان يبيح كل واحد لاصحابه فينتقض تيممهم وكذا اذا اباح
لواحد فينتقض تيممه فقط هذا قولهما اما عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يبطل تيممهم لان هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة لا يصح عنده فبقي مجرد الاباحة والاصح انه قول الكل لو وهبه احدهم
انه ما نص على الاباحة لو نص على الاباحة انما ثبت في ضمن التمليك فاذا بطل التمليك لم تبق الاباحة
والثاني ان عنده هذه الهبة تثبت فاذا اتصل بها القبض يفيد الملك وان اختلفوا انها
تفيد الملك او لا قبل القبض هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وذكر في اجناس الناطفي ان هبة المشاع
فيما يقسم باطلة عند ابي حنيفة لا تفيد الملك وان اتصل بها القبض ٥ المصلي بالتيمم اذا رأى
مع رجل ماء ان علم انه يعطيه قطع الصلاة لانه قدر على الماء وان علم انه لا يعطيه مضى على صلاته
لعدم القدرة وان اشكل عليه يمضي ايضا لان شروعه قد صح فلا يقطع بالشك فاذا فرغ
سأله فان اعطاه او باعه بثمن المثل وهو يقدر عليه اعاد الصلاة وان ابى ان يعطيه فصلاته
تامة فان سأله بعد ذلك فابى فاعطاه لا يعيد وينتقض تيممه لصلاة اخرى لان الاعطاء بعد
المنع لا يستبين انه كان قادرا اول الصلاة اما اذا اعطاه قبل المنع بمنزلة ما لو سأله قبل
الشروع واذا صلى بالتيمم ثم سأله فاعطاه لم يعد ما صلى كذا ههنا ٥ باب من يغسل
من الشهداء ومن لا يغسل ٥ الاصل فيه ان الغسل هو الاصل في موتى بني ادم لما روي ان
ادم عليه السلام حين قبض نزلت الملائكة عليهم السلام فغسلوه وكفنوه ودفنوه
وقالوا هذه سنة موتاكم يا بني ادم فصار ذلك سنة في حق الكل ثم انفسخ في حق الشهيد
كرامة لكونه شاهدا له على خصمه يوم القيامة قال عليه

في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم فانهم يبعثون يوم القيامة واوداجهم تشخب دما اللون لون الدم
والريح ريح المسك فصارت سنة في الشهيد ترك الغسل وشهداء احد كانوا مقتولين بكمال
الظلم من الكفار حتى لم يغسلوا عن دمائهم ولم ينزعوا عن مصاحفهم فكل من كان في معناهم
كان ملحقا بهم اذا ثبت هذا فنقول كل مكلف قتل ظلما باي شيء قتل مباشرة او تسببا ولم يجب
عن دمه بدل مالي ولم يرتث لا يغسل لان الحكم في شهداء احد ثبت كذلك ولا شك في هذا في
قتيل اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق لوجود القتل الموصوف من الكل اذا عرفنا
هذا قال محمد ميت وجد في المعركة وبه جراحة او دم يخرج من العين او الاذن او الفم
من الجوف او به اثر الخنق او الغرق ولا يدرى حاله لا يغسل لانه قتيل الكفار دلالة اذ الدم
لا يخرج من هذه المواضع من غير ضرب عادة فاذا وجد عقيب القتال والمحاربة كان مضافا
الى العدو وان لم يكن به اثر الضرب او خرج الدم من انفه او دبره او ذكره او خرج من جوفه
مرة حمراء او سوداء او صفراء او بال الدم من راسه الى اسفله يغسل لان الدم يخرج من هذه المواضع
في حالة الحياة من غير ضرب فلم يثبت كونه مضافا الى فعل العدو فلا يسقط الغسل ولو سقط
مسلم من ظهر دابة العدو او ضربته بيدها او نفحته برجلها او كدمته والعدو راكبها او قائدها او
سائقها وهو لا يعلم به لا يغسل لان موته مضاف الى العدو ولو نفرت الدابة وهو معرك خلاف
من سائرها الطريق فانه لا يؤاخذ صاحبها الرجل والدابة لا تعد متعدية حتى لو اوقف دابة في الطريق
يؤاخذ بذلك وكذا لو نفر المشركون دابة مسلم بضرب او زجر حتى رمت صاحبها فمات او رموا
المسلمين مادة نار او نقبوا حائطا والقوه على مسلم او رموه من سور او رموا النار في عسكر المسلمين
فوقعت عليهم واحترق بعضهم او جعلوا النار في خشب الطرف انهما عند المسلمين فسلوا الى ... ار
فاحترق بعضهم او رموا النار فهب بها الريح فاحترق بها بعضهم او رموا النار في البحر الى سفن
المسلمين فذهبت بها الموج الى سفينة فاحترق بعضهم او ارسلوا الماء في عسكر المسلمين فغرقوا
لم يغسلوا في هذه الوجوه لان هذه الافعال من جملة الحراب عادة والقتيل بها ملحق بقتيل الكفار
قصد لكلاف من وضع ما في الطريق وهبت الريح واحرقت شيئا لا يضمن لان ذلك غير
مقصود فانقطعت الاضافة الى فعله واذا قتل المسلم وهو جنب لا يغسل لان الغسل لا يخلو
عنه وفي شهداء احد من كان جنبا واذا لم يغسل يدفن في ثيابه وينزع عنه ما ليس من
جنس الكفن كالقلنسوة والفرو والخف والسلاح لان ما سوى ذلك يكون كفنا وهذه الاشياء
لا تصلح كفنا ويزيدون في الكفن ما شاؤوا
وينقصون

لان العدد المسنون في الكفن يراعى في كفن الشهيد واذا يفعلون بالزيادة والنقصان ه ولو
انفلتت دابة مشرك فوطئت مسلما وقتلته او نفرت دابة المسلم عن رؤية المشركين فرمت صاحبها
فقتلته او صعد المسلم حصون المشركين فسقط منه او نقب حائطا فوقع عليه بنقبه او الجأ
المشركون المسلمين الى خندق فيه ماء او نار فلم يجدوا بدا من الوقوع فيه فغرقوا او احترقوا
او جعل المشركون الحسك حولهم او حفروا خندقا وجعلوا فيه ماء او نارا فوقع المسلم
في شيء من ذلك فمات يغسل لان موته لم يكن مضافا الى العدو لا مباشرة ولا تسبيبا
وقال ابو يوسف لا يغسل اذا صار مقتولا في القتال سواء كان مضافا الى العدو او لا ه
وقال الحسن بن زياد اذا قتل القتيل مباشرة لا يغسل وفيما سوى ذلك يغسل ابو يوسف
يقول في شهداء احد من مات من دابته وقد سقط الغسل عن الكل ولابي حنيفة ومحمد
ان الشهيد اسم لقتيل العدو فلا بد من اضافة القتل اليهم ليحصل الشهادة ولو رمى مسلم
الى كافر فاصاب مسلما فقتله او وطئته دابة مسلم والمسلم راكبها او قائدها او سائقها
غسل لان موته مضاف الى المسلم وفيه الدية ولو حمل من المعركة جريحا فمات على ايدي
الرجال او مات في منزله غسل لان حاله دون حال شهداء احد لانهم ماتوا في مصارعهم ولم يرتثوا خالف
ولان حمل الجريح قد يكون سببا لالام لا تحتمله فوقع الشك في سبب موته وهذا اذا حمل ليمرض
او ليداوى فاما اذا جر برجله كيلا تطأه الدواب لا يغسل لانه ما نال من راحة الحياة الا
القليل الاول ولو اكل او شرب بعد الجرح يغسل لانه ارتفق بمرافق الاحياء فخف الظلم وكذا لو عاش
يوما او ليلة في المعركة غسل لان طول الحياة بعد الجرح يبطل الشهادة والعلم لان الشهيد
لا ينفك عنه فقدر الطويل بالذي يمكن ضبطها وذلك يوم او ليلة لان ما دون ذلك ساعات
لا يمكن ضبطها وعن ابي يوسف اذا مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل يغسل لانه لزمته بوجوب تلك
الصلاة عليه وذلك من احكام الاحياء ولو تكلم في مصرعه ثم مات لا يغسل لانه في معنى شهداء احد فانهم
من تكلم روي ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فجاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لسعد اقرأ رسول الله مني ان رسول
السلام واقرأ الانصار مني السلام وقل لا عذر لكم ان قتل رسول الله وفيكم عين تطرف واخبر رسول الله
انه كذا وكذا طعنة كلها اصابت مقتلي ثم مات ولم يبطل شهادته وذكر في الاجناس ان
الكثير الكلام من الجريح يبطل الشهادة بمنزلة الاكل ونحوه ولو اوصى بشيء من امور الدنيا
لا يبطل شهادته بحديث سعد ولو اذا اوصى بشيء من امور الاخرة عند محمد لا يبطل وعند ابي
يوسف يبطل لانه من امور الاحياء بمنزلة البيع ونحوه

ومن المشايخ من قال هذا الخلاف فيما اذا اوصى بشيء من امور الاخرة اما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا
يبطل شهادته عند الكل ه ومن قتله المصر بسلاح ظلما لا يغسل لان الواجب فيه القصاص
وانه ليس بمال فلا يكون خلفا المنصوص عليه ولو قتل بغير حديد كالمثقل ونحوه عندهما
بمنزلة الحديد فلا يغسل وعند ابي حنيفة الواجب فيه الدية فلا بد يغسل ولو وجد في
المصر قتيل لا يعرف قاتله غسل لان الواجب فيه القسامة والدية وكذا اذا التقى الفئتان
ولم يكن بينهم قتال ثم وجد قتيل في معسكر المسلمين غسل لان موته لم يكن مضافا
الى فعل العدو لا عيانا ولا دلالة فكان بمنزلة قتيل المحلة ه

باب صلاة المسافر في الاقامة والوطن وغيره

ه يبنى الباب على ان اقل مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها
واقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي
تأهل فيه ووطن الاقامة ويسمى وطن المستعار وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة فيها
خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو البلدة التي ينوي المسافر الاقامة فيها اقل من خمسة عشر يوما
ثم الوطن الاصلي ينتقض بالوطن الاصلي فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هاجر الى المدينة وتوطن بها انتقض
وطنه بمكة حتى كان يصلي بمكة صلاة السفر وكان يقول لاهلها اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر
ولو بقي وطنه بمكة صار مقيما بدخوله فيها ولان الاصلي مثل الاصلي وينتقض المثل بالمثل ولا
ينتقض بوطن الاقامة والسكنى والسفر لان ذلك دونه والادنى لا يصلح ناقضا للاعلى ووطن
الاقامة ينتقض بالاصلي لانه فوقه وبوطن الاقامة لانه مثله وبالسفر لانه ضده ولا ينتقض
بوطن السكنى لانه دونه ووطن السكنى ينتقض بالكل اذا عرف هذا فان لمحمد خراسانيان قدم
بغداد ونوى الاقامة بها خمسة عشر يوما ثم قدم الكوفة ونوى الاقامة بها خمسة عشر يوما ثم خرج
كل واحد منهما يريد قصر بني هبيرة ليلتقي بها صاحبه فانهما يتمان الصلاة الى القصر وبالقصر
لانهما مقيمان لم ينويا سفرا لان من الكوفة الى بغداد خمس مراحل والقصر منتصف ثم نويا الاقامة
بالقصر خمسة عشر يوما ثم خرجا الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعان الى بغداد ثم الكوفة وبها
لانهما مقيمان بالقصر لم ينويا سفرا فان خرجا من الكوفة الى بغداد يريدان المرور على القصر
فانهما الى بغداد لان وطنهما بالقصر كان وطن اقامة ولم ينتقض فيتمان قاصرين فاذا
خرجا يريدان المرور على القصر من الكوفة الى القصر فصل الرجوع الى وطنهما بالقصر وليس
ذلك مسيرة سفر لذلك من القصر الى بغداد وهذا اذا نويا الاقامة بالقصر خمسة عشر
يوما فان نويا الاقامة بالقصر يوما او يومين ففي المسألة

عالما فانه يتم الصلاة الى الكوفة وبها فاذا خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران وان مرا على القصر
لانهما نقضا معا بين الكوفة وبها فاذا خرجا من الكوفة الى بغداد صارا مارين لانهما نويا سير
السفر وليس لهما بالقصر وطن لان وطنهما بالقصر وطن السكنى وقد انتقض بوطنهما بالكوفة
فيقصران الى بغداد وبها اما الكوفي فظاهر وكذا البغدادي لان وطنه ببغداد كان وطن
اقامة وقد انتقض بالسفر الا اذا نوى الاقامة ببغداد خمسة عشر يوما فحينئذ يتم هذا اذا
خرجا يريدان القصر فان خرج البغدادي يريد الكوفة والكوفي يريد بغداد فالتقيا بالقصر
ثم بدا لهما الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعان الى بغداد فانهما يقصران الى الكوفة وبها حتى
الكوفة الى بغداد لانهما نويا مسيرة السفر حين صارا مسافرين كما خرجا وكذلك بالكوفة اما البغدادي
فظاهر وكذلك الكوفي لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض كما خرج منها على عزم
السفر لانه عادم [illegible] فكان السفر الاصلي وكذا اذا قدما بغداد اما الكوفي فظاهر واما البغدادي
فلان وطنه ببغداد كان وطن اقامة وقد انتقض بالسفر ه بغدادي وكوفي خرجا من وطنهما
يريدان القصر ليقيما بها خمسة عشر يوما فلما قدما القصر خرجا من القصر الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعان الى به
بغداد فانهما يتمان الى الكوفة وبها لان خروجهما من وطنهما الى القصر لم يكن سفرا ومن القصر الى الكوفة
كذلك فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران وان مرا على القصر لانهما قصدا بغداد وليس لهما المرور
بالقصر وطن اما الكوفي فلان وطنه الاصلي بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى رواية
الحسن عن ابي حنيفة يتم وعلى رواية هذا الكتاب يقصر وجه رواية الحسن ان وطن البغدادي بالقصر
صحيح لانه نوى موضعا ولم يوجد ما ينقضها وقام وطنه بالقصر [illegible] السفر وجه رواية
هذا الكتاب ان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقديم السفر لان الاقامة من المقيم لغو ولم يوجد تقديم
السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد ثم البغدادي يتم لانه صار مقيما بمجرد الوصول
والكوفي يقصر ما لم ينو الاقامة بها خمسة عشر يوما هذا اذا خرجا يريدان القصر فان خرجا يريد كل واحد
منهما وطن صاحبه فالتقيا بالقصر ثم خرجا الى الكوفة على عزم الانصراف منها الى بغداد فالبغدادي
يقصر في الذهاب والرجوع لانه خرج الى السفر ولم يوجد ما يبطله والكوفي يتم في القصر وفي خروجه على
الى الكوفة وبها لانه حين عزم الرجوع الى وطنه وليس بينه وبين وطنه مسيرة السفر صار
رافضا سفره فبكل الاحكام [illegible] بمجرد العزم فيتم الصلاة الى الكوفة وبها واذا خرج من الكوفة
الى بغداد الان يقصر لانه [illegible] مكة [illegible] الحيرة والحيرة
[illegible] الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما ثم بدا له

أن يرجع الى مكة فلما [illegible] الى [illegible] ثم بدا له ان يرجع الى خراسان ويمر بالكوفة فانه يقصر
حتى يدخل الكوفة لانه [illegible] فلا يبطل ما لم يدخل مصره اما الاول يتم الصلاة الى الكوفة
وبها لانه رفض سفره قبل استكماله لانه ليس من القادسية الى الكوفة مسيرة السفر
فاذا خرج من الكوفة الى خراسان الان يقصر لوجود السفر هذا اذا قصد المرور على
الكوفة فان لم يقصد المرور على الكوفة بل قصد المرور على جنب الكوفة فانه يقصر الى ان
يخرج من القادسية لانه نوى السفر فلم يوجد ما يبطله ه كوفي نقل عياله الى مكة
ليستوطن بها فلما دخلها لم يجد المقام بها فخرج الى بغداد فانه يقصر الصلاة وان مر بالكوفة
لان وطنه بها انتقض بوطنه بمكة قبل دخول الكوفة على عزم المرور لا يصير مقيما وان بدا له
في الطريق ان لا يستوطن مكة ويخلف عياله [illegible] وقد دخل مكة على عزم ان يحج ثم يرجع الى
بغداد فانه يقصر الصلاة الى مكة وبها الا اذا دخلها قبل يوم التروية بخمسة عشر يوما فانه
يتم بمكة لوجود الاقامة فاذا خرج من مكة يقصر الى الكوفة واذا قدم الكوفة يتم لان وطنه
بالكوفة قائم لعدم ما ينقضه [illegible] بالوصول فيتم الى ان يخرج منها ه باب

المسافر والمقيم يؤم احدهما صاحبه ثم يشكان ه

الاصل ان الصلاة متى
فسدت من وجه وجازت من وجه او فسدت من وجه وصحت من وجوه يحكم بالفساد لان
من الوجه الذي يجوز يسقط الواجب ومن الوجه الذي فسد لا يسقط فلا يسقط بالشك
والاحتمال والاصل الاخر ان فساد صلاة الامام يوجب فساد صلاة المقتدي وفساد
صلاة المقتدي لا يوجب فساد صلاة الامام لان المقتدي يبني صلاته على صلاة الامام
وفساد المبني عليه يوجب فساد البناء اما الامام منفرد في نفسه ففساد صلاة
غيره لا يوجب فساد صلاته والاصل الاخر ان تعين الامام من المقتدي شرط جواز الصلاة
بالجماعة لان اقتداء الامام بالمقتدي مفسد للصلاة وحال عدم التعيين يحتمل ذلك وفي الباب
فصول ثلاثة اما ان شكا بعدما صليا ركعة او ركعتين او بلا [illegible] اما الاول في محمد مسافر
ومقيم ام احدهما صاحبه فلما شرعا شكا في الامام فانهما يستقبلان لانهما على المضي
كل واحد منهما يحتمل ان يكون اماما ويحتمل ان يكون مقتديا واقتداء المقتدي مفسد الصلاة
فيفسد صلاة كل واحد منهما [illegible] ويحكم بالفساد لو اماما [illegible] هذه المسائل اذا افترقا
عن مكانهما اما قبل الافتراق يجعل من على يمين الامام مقتديا عملا بالسنة ومنهم من
لا يجعل كذلك لان قيام المقتدي على يمين الامام

لبس شرط لصحة الاقتدا حتى يحصل ذلك لهما ولو لم يستخلف حتى احدث احدهما وخرج ثم احدث الاخر
وخرج ثم سبق فصلاة الخارج اولا فاسدة لان الاول ان كان مقتديا فلما خرج الامام بعده لم يبق
له امام في المسجد فتفسد صلاته وان كان اماما فيحتمل تحول الامامة الى المقتدي اذا خرج
المقتدي بعده خلا مكان الاول عن الامام فتفسد صلاته ثم الذي خرج اخيرا اخرج وهو امامكم لا تبطل
صلاته لانه منفرد ويصلي الركعتين من قراءة ان لو مقيما ويقرأ في الركعة الثانية وجلس
على راس الركعتين حتى لو ترك ذلك تفسد صلاته لان القراءة في الركعتين والقعدة على راس
الثانية فرض على المسافر ان كان اماما وفرض على المقيم ان كان مقتديا ويحول امامة المسافر
اليه ويصلي اربعا لان ذلك فرض على المقيم على كل حال وعلى المسافر لو كان مقتديا ولاحتمال الاقتدا
بالمقيم وان كان لا يدري ايهما خرج اولا فسدت صلاتهما اما صلاة المقتدي منهما فاسدة واحتمال
التقدم في كل واحد منهما ثابتة كذا لو خرجا من المسجد معا فسدت صلاتهما لان صلاة المقتدي
منهما فاسدة لخلو مكان الامام عن الامامة واحتمال الاقتداء في كل واحد منهما ثابتة وان صليا
ركعتين وقعدا القعدة ولم يخرجا ثم سلم الامام لم تفسد صلاتهما بل يقوم المقيم ويتم صلاته ويتابعه
المسافر ايضا لان المقيم لو كان اماما كان له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا بالمقيم فيصلي اربعا ويتابعه
المسافر لانه لو كان اماما يتم صلاته ولا يضره المتابعة في الزوائد وان كان مقتديا بالمقيم وجب
[illegible] واحتمال الاقتدا ثابتة حتى لو لم يتابعه فسدت صلاته ولو لم يستخلف حتى احدث احدهما وخرج ثم احدث الاخر
وخرج ثم شكا بعدما توضيا فسدت صلاة من خرج اولا لان الاول لو كان مقيما فان كان
مقتديا لا تفسد صلاته لانه خرج بعده [illegible] وان كان اماما فسدت صلاته لانه لما
خرج اولا صار مقتديا بالمسافر واذا خرج المسافر بعده فسدت صلاته وان كان الاول
مسافرا اماما فسدت صلاته لانه خرج بعد القعود عن الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء
الاقتدا ولو كان المسافر مقتديا فسدت صلاته بخروج الامام بعده فسدت صلاة من
خرج اولا لا من خرج بعده وجازت صلاة من [illegible] لانه [illegible] في الخروج [illegible] صلاته
لانه منفرد عند الخروج ويصلي اربعا [illegible] لانه لو كان مقيما [illegible] ذلك وان
كان مسافرا [illegible] وجب عليه ذلك واحتمال الاقتدا ثابتة وان شكا في الذي خرج
اولا فسدت صلاتهما لان صلاة المقتدي فاسدة واحتمال التقدم في كل واحد ثابتة وان خرجا
معا فصلاة المقيم تامة لانه لو كان اماما لم يتحول الامامة الى المسافر وان كان مقتديا انتهى
اقتداؤه فصار منفردا وصلاة المسافر فاسدة

لاحتمال انه كان مقتديا وقد خلا مكان الامام وان شكا بعدما صليا ركعتين او اربعا ولم يخرجا [illegible]
العاشر [illegible] يعتبر الاحوال في فساد صلاة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا في الشفع الثاني [illegible]
[illegible] صلاتهما ويجعل المقيم اماما حملا للامر على الصحيح لان الظاهر من المسلم
التحري على موجب الشرع هذا اذا احرم بشيء ونسيه [illegible] وعليهما العزم
[illegible] لو احرم [illegible] العاشر [illegible] حجة وعمرة [illegible]
حجة وعمرة [illegible] على [illegible] المعاملة بين الناس وهو [illegible]
وكذا [illegible] احدهما [illegible] في الطهر وترك القعدة على راس الركعتين
المقيم
وبعد [illegible] الامام يجعل المقيم اماما وكذا الوتر [illegible] الاوليين او في احدهما
فلما [illegible] يجعل الامام المقيم اماما واذا جعلناه اماما [illegible]
فان احدث المقيم وخرج ثم احدث المسافر وخرج فسدت صلاة المقيم وجازت صلاة
المسافر وان احدثا معا او [illegible] وخرجا من المسجد معا فسدت صلاة المسافر
لخلو مكان الامام وجازت صلاة المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يدري ايهما
خرج اولا فسدت صلاتهما [illegible] **باب صلاة الخوف** [illegible]
وهو الانصراف [illegible] مفسد للصلاة وفي [illegible] مفسد [illegible] الاصل
[illegible] عفو المكان [illegible] لانصراف [illegible]
غير مفسد لانه [illegible] وان انصراف الطائفة الاولى ما بعد الفراغ عن الشطر
الاول فان كان انصراف الطائفة الثانية ما بعد الفراغ عن الشطر الثاني فمن ادرك
الشطر الاول فهو من الطائفة الاولى ومن ادرك الشطر الثاني فهو من الطائفة الثانية
اذا عرفنا هذا [illegible] امام صلى المغرب بالطائفتين فانه يصلي بالطائفة الاولى
ركعتين وبالثانية ركعة لان حق كل واحد من الطائفتين في الشطر والشطر مع الامام
وشطر المغرب ركعتان بدليل ان القعدة شرعت على راس الركعتين والقعدة انما شرعت
للفصل بين الشطرين ولان الطائفة الاولى لهم حظ في الركعة الثانية والركعة لا تتجزى فاذا
[illegible] الصفين [illegible] فان اخطأ الامام وصلى بالطائفة الاولى ركعة فانصرفت
وبالثانية ركعتين [illegible] صلاة الطائفتين لان انصراف الطائفة الاولى حصل
في غير اوانه [illegible] وانصراف الطائفة الثانية [illegible] من الطائفة الاولى حيث
ادركوا الشطر الاول وانما بعد الفراغ عن الشطر الثاني

أو أن تعود الطائفة الأولى لا أوان انصرافهم ولو صلى بالطائفة الأولى ركعة فانصرفوا وصلى بهم بالطائفة
الثانية الركعة الثانية فانصرفت ثم عادت الطائفة الأولى فصلى بهم الركعة الثالثة فصلاة
الطائفة الأولى فاسدة لانصرافهم في غير أوانه وصلاة الطائفة الثانية جائزة لأنهم من الطائفة
الأولى فانصرافهم على رأس الركعتين حصل في أوانه وإذا جازت صلاتهم عليهم قضاء ركعة
بغير قراءة لأنهم لاحقون فيها ثم بعد التشهد يقضون الركعة الأولى بقراءة لأنهم مسبوقون فيها
وإن كانت الطائفة الأولى صلوا الركعة الثالثة بعد ما جددت صلاتهم لأنهم من الطائفة
الثانية لأن الشطر الأول عند [illegible] أدوا الشطر الثاني [illegible] ولو أن الإمام
جعل الناس ثلاث طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فانصرفت فصلاة الطائفة الأولى فاسدة
لما قلنا وصلاة الطائفة الثانية جائزة لأنهم من الطائفة الأولى فانصرافهم بعد الفراغ عن
الشطر الأول حصل في أوانه وصلاة الطائفة الثالثة جائزة لأنهم إنما انصرفوا بعد الفراغ عن
الشطر الثاني أوان انصرافهم ثم الطائفة الثانية يقضون الركعة الثالثة أولا بغير قراءة
ثم الركعة الأولى بقراءة لأنهم مسبوقون في تلك الركعة والطائفة الثالثة يقضون ركعتين
بقراءة لأنهم مسبوقون فيهما ولو كان الإمام مقيما فصلى بهم الظهر أو العصر أو العشاء
صلاة الخوف فإنه يصلي بكل طائفة ركعتين لأن شطر الظهر ركعتان ثم تقضي كل طائفة ركعتين
الطائفة الأولى بغير قراءة لأنهم لاحقون والثانية بقراءة لأنهم مسبوقون وإن أخطأ فصلى
بالطائفة الأولى ركعة فانصرفت وبالثانية ركعة فانصرفت ثم عادت الطائفة الأولى فصلى بهم
الركعة الثالثة فانصرفت ثم عادت الطائفة الثانية فصلى بهم الركعة الرابعة فانصرفت
فصلاة الإمام تامة وصلاة القوم فاسدة أما الطائفة الأولى فلأن انصرافهم بعد الركعة
الأولى في غير أوانه وأما الطائفة الثانية فلأن انصرافهم بعد الرابعة في غير أوانه لأنهم
من الطائفة الأولى وهذا أوان عودهم حتى لو لم ينصرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلاتهم
لأن انصرافهم على رأس الثانية في أوانه لأنهم من الطائفة الأولى وعودهم بعد الثالثة وإن
كان في غير أوانه لكن الإقبال إلى الصلاة لا يفسد الصلاة بكل حال وإذا جازت صلاتهم
في هذه الصورة يقضون ركعتين الركعة الثالثة بغير قراءة لأنهم لاحقون فيها ثم الركعة
الأولى بقراءة لأنهم مسبوقون فيها وإن صلى بالطائفة الأولى ركعة فانصرفت وبالطائفة
الثانية ثلاث ركعات فسلم الإمام فانصرفت الطائفة الثانية فسدت صلاة الطائفتين
للانصراف في غير أوانه لما قلنا وإن جعلهم أربع

طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الأولى والثالثة فاسدة وصلاة الثانية والرابعة
جائزة أما الأولى فلما ذكرنا وأما الثالثة فلأنهم من الطائفة الثانية فانصرافهم قبل الفراغ
عن الشطر الثاني في غير أوانه وصلاة الثانية جائزة لأنهم من الطائفة الأولى فالانصراف على
رأس الركعتين انصراف في أوانه وأما الطائفة الرابعة فلأنهم من الطائفة الثانية وما بعد
فراغ الإمام أوان انصرافهم فلا يكون مفسدا وإذا جازت صلاة الطائفتين فالطائفة
الثانية تقضي الركعة الثالثة والرابعة أولا بغير قراءة ثم الركعة الأولى بقراءة والطائفة
الرابعة تقضي ثلاث ركعات بقراءة الفاتحة والسورة وفي الثالثة إن شاؤوا قرؤوا الفاتحة وإن
شاؤوا سبحوا أو سكتوا ويقعدون بعد الركعة الأولى والثانية كما هو حكم المسبوق
بثلاث ركعات وإن صلى بالطائفة الأولى ركعتين فانصرفوا وبقي رجل لم ينصرف حتى صلى مع
الإمام الثالثة والرابعة ثم انصرف فصلى بعدها لا تفسد صلاته ويكون مسيئا لأنه من
الطائفة الأولى وبعد الفراغ من الشطر الأول أن يتبع الإمام أوان انصرافهم والعود
إلى الصلاة مع الطائفة الأولى لإتمام صلاته وليس هذا كالمصلي إذا سبقه الحدث
فلم ينصرف حتى يمكث مقدار ركن فسدت صلاته لوجود المنافي وههنا لم يوجد المنافي
ما لم يخرج عن معاني الصلاة ولو أنه تشهد مع الإمام ثم انصرف قبل السلام فصلاته
تامة لأن هذا انصراف في أوانه فإنه أوان عوده لكن لأن هذا انصراف بعد انتهاء الأركان
فلا يفسد حتى لو كان عليه شيء من الأركان بأن كان مسبوقا بركعة فسدت صلاته فإن صلى بالطائفة
الأولى ركعتين فانصرفت وبات منهم رجل فلما صلى الإمام الشطر الثاني تبعه وانصرف فسدت
صلاته لما قلنا هذا الذي قلنا إذا صلى عند حضرة العدو فإن كان قبل حضرة العدو فجاء
الإمام ليس له أن يصلي صلاة الخوف لأن الشرع إنما ورد بصلاة الخوف بخلاف القياس
عند تحقق الخوف وحضور العدو وبعد عدمه يبقى على الأصل كمن انصرف على خوف
الحدث لا يستوي ولو أن الإمام افتتح الصلاة بهم جميعا فلما صلى ركعة [illegible]
ركعتين وهو معهم حضر العدو فانصرفت منهم طائفة إلى العدو وصلى بمن بقي بقية
الصلاة لم تفسد صلاتهم لأن هذا انصراف أوانه عند تحقق العذر لأن المرخص تحقق
العذر عند الانصراف لا وقت الافتتاح وكذلك لو انصرفوا بعدما صلى بهم ركعتين لما ذكرنا
أن ما بعد الفراغ عن الشطر الأول أن يفرغ عن الشطر الثاني أوان انصراف الطائفة
الأولى ولو كان انصرافهم قبل الفراغ عن الشطر الأول
فسدت صلاتهم

للانصراف في غير اوانه ولو خاف الامام فصلى بطايفة ووقفت طايفة ثم ان الطايفة الواقفة
صلوا بامام اخر جاز وكذا عند حضرة العدو ولو جعل الناس فوجين وصلى بطايفة ثم ان الطايفة
الواقفة صلوا بامام اخر جاز وهذا اولى لان المصير الى صلاة الخوف انما كان لوقوع المنازعة
في الاقتدا بامام واحد اما بعد عدم المنازعة لا ضرورة ولو افتتح الصلاة عند حضرة
العدو فلما صلى شطر الصلاة بطايفة ذهب العدو ثم انصرفت هذه الطايفة وانتظر الطايفة
الواقفة فسدت صلاتهم من الفرق لانه انصراف بعد زوال العذر والانصراف من غير عذر
مفسد وان راوا سوادا فظنوا عدوا فانصرفت طايفة في اوانه ثم ظهر انه لم يكن
عدوا فالقياس ان تفسد لوجود الانصراف من غير عذر وفي الاستحسان ما داموا في مكان الصلاة
لم تفسد لان الانصراف بناء على فصل الوقت فلا يكون مفسدا كمن ظن انه احدث
فانصرف ثم علم انه لم يحدث وبه [illegible] على الخروج من المصلى او مجاوزة الصفوف
كذا ههنا فان كان هذا الانصراف في غير اوانه فسدت صلاتهم خرجوا من المسجد او لا
ولو صلى صلاة العيد بطايفتين يجوز لوجود العلة بل اولى لانها لا تؤدى الا بجمع وسلطان
وكذا الجمعة الا انه لا يجوز الا بامام الاعظم او من المصر مسالته المسبوق العيد ذاكرا
للاصلاح وان [illegible] بتكبير العيد عند ابي يوسف وعند محمد يوخرها لان عنده
التعوذ لاجل القراءة لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله فيكون مع [illegible]
التكبير بعد القراءة كالتسمية وعند ابي يوسف التعوذ لصيانة الصلاة عن الوسوسة
فيكون مع الثنا قال النبي [illegible] وقل رب اعوذ بك من همزات الشياطين والمسالة مذكورة في
الاصل وعلى هذا المسبوق لا يتعوذ حتى يقوم الى القضاء كما هو عند محمد وعند [illegible] لا ان
بالتعوذ عنده خلافا لابي يوسف وقيل قول ابي يوسف [illegible] المسلمين لقول محمد ثم
الامام ان كان على مذهب ابن عباس يكبر [illegible] وعدم التكبير للقراءة في
كل ركعة ويتابعه الطايفة الاولى والثانية ذلك لان المقتدي يتبع راي الامام فاذا
فرغ الامام يصلي الطايفة الاولى الركعة الثانية براي الامام لانهم لاحقون ثم الطايفة الثانية
يصلي الركعة الاولى بقراءة ويكبر فيها براي انفسهم لان المسبوق فيما يقضي يعمل براي
نفسه فان كان راي ابن عباس كبر [illegible] فرادا وان كان راي ابن مسعود يقروا ثم
يكبر كذا ذكر ههنا وفي عامة الروايات وذكر في بعض النوادر انه يكبر ثم يقرا قبل
ما ذكر في عامة الروايات قوله محمد وما ذكر في النوادر

قوله لما بينا على ان المسبوق عندهما يقضي اول الصلاة وعند محمد اخر الصلاة ومن عجز عن
النزول لخوف فيصلي على الدابة وحدانا يومئون ايما وهذا في خارج المصر لان التطوع
على الدابة في خارج المصر حالة الاختيار جائز فكذا الفرض عند الضرورة اما في المصر
لا يجوز التطوع على الدابة حالة الاختيار في قول ابي حنيفة فكذا الفرض عند الضرورة فان
صلوا على الدواب بجماعة جازت صلاة الامام ومن كان معه على دابته ولا يجوز صلاة غيره
الا عند محمد وجه ظاهر الرواية ان اختلاف المكان يمنع الاقتداء وقد اختلف لان مكان
كل واحد ظهر دابته وظهر الدواب مختلف وكان بين كل واحد ايضا طايفة من الطريق
والطريق العام يمنع الاقتداء وفي رواية محمد ان الانحراف عن القبلة لما صار عفوا
لمكان الضرورة فكذا الطريق ويصلي على الدابة حيث توجهت كما في التطوع حالة الاختيار
ولا يصلي وهو يمشي او يسبح او يقاتل لان المشي والسباحة والقتال عمل
كثير لا تجوز الصلاة معها فان كانوا رجالة فلما صلى الامام بالطايفة الاولى ركعة ركبوا
دوابهم وانصرفوا فسدت صلاتهم لان الشرع ورد بالمشي دون الركوب ه

باب الصلاة التي يكون فيها العذران ه

مبنى الباب على ان المبتلي بين الشرين
يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تباح الا للضرورة ولا ضرورة في الزيادة قوله محمد
رجل بحلقه جراحة لا يقدر على السجود ويقدر على غيرها من الافعال فانه يصلي قاعدا
بايماء لان القيام والركوع شرعا وسيلة الى السجود لان معنى العبودية الخرور والخرور
يتحقق من القيام فكان القيام وسيلة الى السجود لما لم يشرع السجود قربة خارج
الصلاة بدون القيام والركوع فاذا سقط السجود لمكان العجز سقط ما هو وسيلة اليه
تحقيقا للتبعية وكذا لو كان بحال لو جلس يسيل جرحه وان لم يسجد لا يسيل
لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث فان الصلاة بالايما حالة الاختيار جائزة
وهو التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال ما فان قام وقرا وركع ثم قعد واومى
للسجود جاز والاول اولى لما قلنا وكذا الشيخ لو صلى قائما يسلس بوله او سال
جرحه او لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا لم يصبه شي من ذلك فانه يصلي قاعدا
يركع ويسجد لانه ابتلي بين ترك القيام وبين الصلاة مع الحدث او بدون القراءة وترك
القيام اهون فانه يجوز حالة الاختيار وترك القراءة لا يجوز الا لعذر وكذا الصلاة
مع الحدث وان كان لو سجد سال جرحه

او تسليمه لو له يترك السجود ايضا لما قلنا ويصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع
فان صلى هذين الفصلين بركوع وسجود مع سيلان الدم لا يجزيه لانه ترك الصلاة بالطهارة
مع القدرة عليها وان كان يوصلي كما اومى بعدما لا يجزيه وان استلقى على قفاه لا يسيل
فانه يقعد ويومي لان تحصيل الصلاة مع الحدث كالاحدث الا ضرورة فكذا مع الاستلقاء فاستوى
فترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان والمحبوس في السجن في المصر اذا كان
على وضوء فلم يجد ماء ولا نظيفا فانه يصلي بالايماء بعدما اذا خرج والقصاص من الصلاة
لعبد وهو قول ابي يوسف رحمه الله وكذا اذا لم يكن على وضوء ولم يجد ماء ووجد ترابا نظيفا
فانه يصلي بالتيمم ثم يعيد وفي القصاص لا يعيد وهو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة
ومحمد فرق بين هذين الفصلين وبين المسافر اذا صلى على الدابة بالايماء لخوف سبع
او لص او طين او مرض او تيمم لخوف سبع او مرض لعذر اخر فانه لا يعيد والفرق
ان المنع هاهنا جاء من قبل من له الحق والعقوبة بمحابس عمل من له الحق وتمامه
في كتاب الصلاة فان كان المحبوس على غير وضوء فلم يجد ماء ولا ترابا نظيفا فانه لا يصلي
وكذا المسافر وقال ابو يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد لانه ان عجز عن الصوم فعجز عن التشبه
فانه بالتشبه اظهار العبودية كمن عجز عن الصوم يتشبه بهما لقولنا ان الصلاة بغير طهارة
معصية وبالعجز عن الطاعة لا يبيح المعصية بخلاف الامساك في بعض اليوم والعاري
في السفر اذا لم يجد ثوبا فانه يصلي قاعدا بالايماء لانه ابلغ من الايماء في ستر العورة
وكشف العورة اغلظ لان الصلاة بالايماء حالة الاختيار جائز وهو التطوع على الدابة بلا عذر
ومع كشف العورة لا تجوز الا ضرورة فكان تحمل الايماء اولى ولو كانوا جماعة يصلون
وحدانا بالايماء فان صلوا بجماعة يكون الامام وسطهم لما عرف في كتاب الصلاة ولو وجد
ثوبا مملوءا من الدم يحتمل عند ابي حنيفة وابي يوسف لم يصلها صلى في الثوب بركوع وسجود
ولم يصلها عاريا بالايماء وقال محمد يصلي في الثوب بركوع وسجود لانه ابتلي
ابتلي بين شيئين تعين واحدا فهو ترك الفرائض وترك الفريضة الواجبة اهون
ولان حكم العورة اشد فان من العلماء من جوز الصلاة في الثوب النجس وهو عطاء والطواف
في الثوب النجس ولم يجوز الطواف عريانا والطواف صلاة بالحديث فالمعلم يجوز الصلاة مع انكشاف
العورة كالاحدث الطواف وهما يقولان كل واحد منهما مانع حالة الاختيار فاستويا
... ولا يقول في الايماء ترك الفرائض بل فيه

تحصيل الاركان للنجس فيصلي مع احراز الطهارة وفي ذلك تحصيل الاركان مع المكان
النجاسة وذلك ضرب فصار ايضا فاستويا ولو كان معه ثوبان بكل نجاسة لاحدهما اكثر من قدر
الدرهم ونجاسة الاخر اقل يصلي في اقلهما نجاسة لانه طاهر في حق الصلاة وان كان نجاسة كل
واحد منهما اكثر من قدر الدرهم تخير لاستوائهما في المنع والمستحب الصلاة في اقلهما نجاسة
لانه اقرب الى الادب لو كان دم احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما دما
لا يجزيه الا ذلك لان الربع له حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او في احدهما اكثر
لكن لا يبلغ ثلثه لم يبلغ الثوب يصلي في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل الصلاة
في اقلهما نجاسة لما قلنا ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر مملوء دما يصلي في الذي ربعه
طاهر لانه اهون الامرين لان الربع كالكل ولو كان ثوب ربعه طاهر يصلي عاريا لا يجزيه ولو وجد
ثوبا اقل من ربعه طاهر ان شاء صلى فيه وان شاء صلى عريانا ولو كان طرف احدهما طاهرا
يمكنه ان يستتر به فانه يستتر به ويصلي لا يجزيه الا ذلك اما اذا كان لا يتحرك الطرف الاخر
فلا شك في ذلك اما اذا كان يتحرك وهو المراد من المذكور في الكتاب فلانه يصلي في الثوب
الطاهر وهو حامل للنجاسة ولو صلى في الثوب الاخر كان مستعملا للنجاسة وفي الاستعمال
حمل وزيادة فكان ما قلناه اهون ثم المرأة حرة من الحرائر ومعها ثوب لو صلت
فيه فانه ينكشف شيء مما من جسدها او شعرها ما يمنع جواز الصلاة ولو صلت قاعدة
لا ينكشف فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون وكذا لو انكشف ان قامت
وصلت ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء او ينكشف شيء قليل اقل من ربع ان قامت
تصلي قاعدة لانه لا عذر لها في ترك القيام وبلا شك هذا المنع على العلم لبس بعورة
ولو كان السوق يغطي جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا يجزيها لانها تركت
التغطية مع الامكان ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها ترك التغطية لان
ما دون الربع لا يعطى له حكم الكل والستر اولى تقليلا للانكشاف وكذا لو انكشف
ربع ساقها تصلي قاعدة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو انكشف من ساقها اقل
من الربع ولو جمع يكون ربع ساق واحد لم يصل قاعدة لان ما هو عورة من اعضائها كلها
في حكم الانكشاف كعضو واحد الا ترى انه لو انكشف من عورتها شيء ومن بطنها
شيء ومن ظهرها شيء ومن فخذها شيء ومن ساقها شيء وهي بعد على التغطية فتركت لا
يجزيها صلاتها اذا كان لو جمع يكون ربع ساقها

او سترها

ادعوى تماسس بهذا ان جميع الاعضاء في حكم الايلاج في عضو واحد المبلغ بهذا الوضع دليل على
التسويه بين العورة الغليظه والخفيفه في اعتبار الربع ومن الناس من قال في الغليظه
يعتبر قدر الدرهم وفي الخفيفه الربع اظهارا للتفاوت بينهما كما في النجاسه واليه مال الكرخي
وهذا غلط لانه يؤدي الى ان الكشف في جميع الغليظه او اكثرها لا يمنع والكشف في بعض
الخفيفه يمنع ٥

كتاب الزكاة ٥ باب تعجيل الزكاة ٥

الاصل فيه ان يد ان ع ي في الصدقة الواجبة يد الفقراء وفي النافلة يد المالك لان الواجب
حق الفقراء ولهذا يجبر المالك على الاداء الى ان ع ي فكان ان ع ي نائبا عنهم واما غير الواجبه
حق المالك ولهذا لا يجبر على الاداء والاصل الآخر ان نقصان النصاب في اثناء الحول لا يمنع وجوب
الزكاة وانقطاع النصاب يمنع الوجوب اذا عرفنا هذا قال محمد رح اذا ادى زكاة ماله
بعد الحول الى ان ع ي فهلكت في يده قبل الصرف الى الفقراء اجزات عن المالك لان يد ان ع ي في
الصدقة الواجبة يد الفقراء فصار الهلاك في يده كالهلاك في يد الفقراء ولو افرز
قدر ما وجب ولم يدفع الى ان ع ي حتى هلك لم يخرج عن الزكاة لانه لم يوصل الصرف الى الفقراء لا حقيقة
ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان يد صاحب المال لم تجعل يد الفقراء الا
الا ترى انه لو اراد ان يسترد تلك الخمسة ويدفع مكانها اخرى جاز ولو مات صارت الخمسة
ميراثا عنه بخلاف ما لو دفعها الى ان ع ي ٥ رجل مر على العاشر بمائتي درهم وقد لم
يحل عليها الحول وحلف على ذلك كان القول قوله لما عرف فطلب العاشر منه ان يعجل
خمسة ففعل صح لانه تعجيل بعد السبب وهو ملك النصاب ثم هذه المسئلة على اما ان حال
الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون درهما او استفاد خمسة ثم تم الحول وعنده مائتا
درهم او استهلك من يده درهما او اكثر في الوجه الاول الزكاة بالخمسة في يد ان ع ي
العاشر لا تجب الزكاة فيتحد الخمسة من ان ع ي لا يحتاج عن ملكه بالدفع ولزم الخرج
صار في معنى التجارة لانه لا يملك الاسترداد من الحول ومع هذا يجب ان يكون لما ذكرنا
ان يد ان ع ي في المقبوض تصير الوجوب يد المالك فكان ما في يد ان ع ي كقيام ما في يد
المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكاة فيكون بيد الفقراء ويحتمل ان لا يصير فيكون بيد
المالك فاعتبر بيد المالك احتياطا لوجوب الزكاة ولان القول يبقى الى وجوبها عند
المناقصة لانا لو لم يكن الزكاة بقيت الخمسة على ملك المالك فتبين انه حال الحول
والنصاب كامل فتجب الزكاة وتجب مقصورا

على الحال لا مستندا الا انه لو استند الى اول الحول يثبت النصاب ناقصا في اخر الحول فيبطل الوجوب واذا
واذا بعد الاستناد تنتصر وانما لا يملك الاسترداد لانه عينها زكاة من هذه السنة ثم ذكر احتمال
الوجوب ثم لا يكون له ان يسترد كمن يعقد البيع بشرط الخيار للبائع لا يملك الاسترداد
فتعلق حق الفقير به مع بقاء ملك المالك وبهذا لا يصير ضامنا لانه اعوزها بعض وهو الزكاة
والمعجل ثبت ولا يعتبر ضامنا الا ان الزكاة لا تجب في الضمار ولو يعتبر ضامنا كان ابطالا للعرضيه
فلا يعتبر ضامنا ولهذا لو كان ان ع ي استهلكها او انفقها فرضا لان الاستهلاك والقرض على نفسه
وجب المثل فصار قيام المثل في ذمته كقيام العين في يده وكذا لو صرفها في حاجة نفسه
لان الحاله انما يكون في الواجب لا في ... الواجب يكون للفقراء فاما غير الواجب فلا ولانه
ما في ذمته ان ع ي دين ولو ادا الدين من العين لا يجوز لانا نقول اذا كان الدين على غير ان ع ي
اما اذا كان على ان ع ي يجوز لانه لا احد له وان كان صرفها الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير
لا تجب الزكاة لان ان ع ي مامور ليصرفها الى الفقراء او يصرف المالك بنفسه تصير ملكا للفقراء وينتقص
به النصاب فكذا هنا وكذا اذا صرفها الى نفسه وهو محتاج لانه امر بان يتصدق والصرف
الى نفسه تصدق ولو ضاعت الخمسة من يد ان ع ي قبل الحول او وجدها بعد الحول لا تجب
الزكاة وله ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك قبل الحول ثم وجدها لما ذكرنا ان يد ان ع ي
يد المالك وانما لا يملك الاسترداد لانه عينها للزكاة هذه السنة ولم تصرف فلو ان المالك
لم يستردها حتى دفعها ان ع ي الى الفقراء لم تصرف هذا عندهما واما عند ابي حنيفة رح
واصله الوكيل بدفع الزكاة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل عند ابي حنيفة رح يضمن
علم بذلك او لا وعندهما لا يضمن ولو ان المالك نهاه عن التصدق وبعد الحول صح النهي حتى
لو تصدق ضمن عند الكل الفصل الثاني اذا استفاد المالك خمسة اخرى في تمام
الحول وعنده مائتا درهم صار المعجل زكاة في الوجوه كلها لان اكثر ما في الباب ان يجعل
المعجل خارجا عن ملكه لكن النصاب كامل بدونه وفيه اشكال وهو ان في بعض الوجوه
صار المعجل دينا وكيف يصير زكاة عن العين والجواب عنه ما قلنا بان اولى لان
هاهنا المعجل صار زكاة من وقت التعجيل لانه جعلها زكاة من وقت التعجيل ولكن
ذلك لان النصاب كامل بدونه واذا صار زكاة من وقت التعجيل كان هذا اداء العين عن
العين ولا يجب عليه زكاة هذه الخمسة وان كانت تلك الخمسة في يد ان ع ي اما عند
ابي حنيفة فلانها لو كانت على ملكه وفي يده

فصل

لا يجب الزكاة لانه لا يرى الزكاة في الكسور واما عندهما فلانها خرجت عن ملكه من وقت التعجيل
الثالث اذا انتقص عما دون مائتي درهم لا يحتسب الزكاة في الوجوه كلها لان الكلام في الباب ان يجعل ما عجل بل
ان عين او في ذمته كالقائم في يد المالك ولو كانت بين خمسة لا يجب لنقصان النصاب وان كان
المعجل قائما في يد الساعي [illegible] وان كان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة يكون ضامنا
اما في القرض والاستهلاك فظاهر واما في العمالة فلما ذكرنا ان العمالة من حق الفقراء او المصروف
حق المالك لا حق الفقير فلا [illegible] بجهة العمالة فيصير ولهذا كان يصرف [illegible] على الفقراء [illegible]
وهو [illegible] لم [illegible] ولهذا [illegible] قبل الحول ثم [illegible] بعد الحول ردها على المالك
وان تصدق بها بعد الحول ضمن عند ابي حنيفة علم بنقصان النصاب او لا وعندهما لا [illegible] على ما ذكرنا
ولو [illegible] عن التصدق فتصدق بعين [illegible] ثم هلك النصاب فلا كلام فيهما
والمعجل في يد الساعي ليس له ان يسترد المعجل لانه تعين لحق الفقراء [illegible] ذلك الاحتمال ليس له
ان يسترد واحتمال الصيرورة زكاة قائم بان يستفيد قبل تمام الحول ما يتم به النصاب وكذا لو
اخذ ان [illegible] الخمسة قرضا او [illegible] لا زكاة في يد الساعي او في ذمته كالقائم في يد
المالك [illegible] الحول [illegible] ولو تصدق بها بعد الحول ضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما [illegible]
عند الكل لانه حين دفع اليه كان الدفع مترددا بين ان يكون زكاة وبين ان لا يكون فكان
ما [illegible] المطلوب التصدق [illegible] الزكاة على التعيين [illegible] وكذا الوكيل له ما [illegible] درهم لا مال
له [illegible] فعجل الكل عن الزكاة ثم اراد ان يسترد ليس له ذلك لانه جعلها زكاة لمائتي الاولى درهم
ولو استفاد مائتي الاولى درهم قبل الحول فان تم الحول ولم يستفد شيئا والمعجل قائم في يد
الساعي صار الخمسة زكاة عن المائتين وكان له ان يسترد الباقي لما قلنا ولو استفاد الف درهم
قبل الحول صار خمسة وعشرين من المعجل زكاة الالف [illegible] مائة وخمسة وسبعين [illegible] اربعة
دراهم في قول ابي حنيفة لانه لا يرى الزكاة في الكسور وعندهما يحتسب [illegible]
[illegible] ولا يجب الزكاة في خمسة وعشرين [illegible] فقد زكاة الالف [illegible] خمسة
وعشرين فصار [illegible] زكاة من وقت التعجيل فكان [illegible] عن ملكه من ذلك الوقت [illegible] جعلها
زكاة [illegible] وامكن جعل هذا القدر زكاة من وقت التعجيل لكمال النصاب [illegible] فلا يجب زكاة هذا
القدر ولو استفاد [illegible] مائة الاف درهم قبل الحول يصير كل المعجل زكاة من وقت التعجيل لما
ذكرنا ولا يجب عليه زكاة الماشية بما خرجت من ملكه من وقت التعجيل بخلاف ما اذا ادى
خمسة من الماشية ولم يستفد شيئا حتى تم الحول صار

الخمسة زكاة مقصودا على الكل لانا لو جعلنا خروجها عن ملكه من ذلك الوقت يكون النصاب ناقصا عنده
فلا يجب الزكاة اما اذا كان النصاب كاملا دون المعجل يصير زكاة من وقت التعجيل لانه جعله
زكاة من وقت التعجيل وامكن جعله زكاة من ذلك الوقت فان عجل عن [illegible] ولم [illegible]
دراهم ولم يستفد شيئا حتى تم الحول في العامين على [illegible] منهما ليس له ان يسترد الدرهم ان [illegible]
لا [illegible] من المعجل صار زكاة من وقت التعجيل وخرجت عن ملكه من ذلك الوقت [illegible]
[illegible] كمال النصاب [illegible] مائة [illegible] الحول [illegible]
لا يجب الا خمسة وفي العام الثاني على مذهبهما يسترد ستة اجزاء من احد واربعين جزءا من درهم
لان [illegible] من المعجل صار [illegible] وما بين [illegible] حتى [illegible] لم يجعل خمسة [illegible]
ثم استفاد [illegible] اخرى قبل الحول كانت الخمسة زكاة عن [illegible]
[illegible] فكان كل درهم من المعجل زكاة [illegible] ولو استفاد
ستة اخرى قبل الحول صار جميع المعجل زكاة ولم يستفد [illegible]
ستة اجزاء من احد واربعين جزءا من الدرهم ان [illegible] على المذهبين [illegible]
[illegible] ونصف السنة زكاة لان المعجل انما يجعل زكاة من وقت التعجيل اذا صار
الكل زكاة فاما اذا جعلنا زكاة مقصودا على الحال لا يصير كله زكاة ولو جعلناه
زكاة من وقت التعجيل لا يصير كله زكاة فصار الكل زكاة مقصودا على الحال لانه جعل
الكل زكاة وامكن جعل الكل زكاة بهذا الوجه فيجعل كذلك وكان [illegible] ان [illegible]
الحول بيد المالك ولو كان في يد [illegible] كان مقصودا او هلك درهم من [illegible] النصاب
[illegible] قول ابي حنيفة [illegible] ان يسترد الدرهم [illegible]
على ملكه كان [illegible] له عند تمام الحول [illegible] وعنده [illegible] الخمسة
وعند [illegible] العامين [illegible] سبعة اجزاء من احد واربعين جزءا من الدرهم [illegible]
الاول [illegible] ستة اجزاء اذا انتقص درهم [illegible] سبعة اجزاء [illegible]
الدرهم الذي ضاع وذلك جزء من احد واربعين جزءا من درهم [illegible]
[illegible] ولم يستفد شيئا حتى تم الحول في العامين [illegible]
زكاة [illegible] يسترد الباقي لان المعجل خرج عن ملكه من وقت التعجيل في [illegible]
الكل زكاة ولا يسترد شيئا لما قلنا انه متى تعذر جعل الكل زكاة من وقت التعجيل
[illegible] ولو هلك من الابل واحد [illegible] ان [illegible]

قلت

لربع شاة ويرد الباقي لانا وان نفذنا المعجل على ملكه لا نصرفه زكاة لنقصان النصاب
بحبل ربع شاة ويدفع البعض بسبب المخاض عن الغنم بعد تكسير الغنم هذا اذا كان المعجل قائما
في يد الساعي فان كان تصدق بها على المساكين او كان محتاجا فاخذها لنفسه على وجه الصدقة
صار قدر ربع من الغنم زكاة والباقي تطوع وان كان استهلكها قبل الحول غرم مقدار قيمة
اربع شاة للفقراء لان ذلك حقهم وسهم الفضل للمالك لان ذلك حقه وروي عن ابي يوسف
ان المعجل لو كان قائما في يد الساعي وقد هلك من بعض النصاب لحصة ردها المصدق ولا
يحسب شيئا ويطالبه بربع شاة لا يرى ان ما كان التعجيل في البعض فرد البعض ضرر التبعيض
والشركة وذلك مدفوع ولو كان المعجل مستهلكا لم يكن من قيمتها مقدار ربع شاة
ويرد الفضل لانه لا ضرر فيه ولو عجل شاة عن اربعين فتصدق بها الساعي ثم
الحول ولم يستفد شيئا تقع تطوعا لان النصاب ناقص اذ لم يوجد ما يتم بها
النصاب لا في يد الساعي ولا في يد المالك ولو كان الساعي باعها للفقراء لاجل العوامل
وتصدق بثمنها لا بالثمن لان المالك لم ياذن بالتصدق وربما يكون الثمن انفع للفقراء
ويكون الصدقة تطوعا لما قلنا وان كان الثمن قائما في يد الساعي يلحق المالك لانه
بدل ملكه ولا يجب الزكاة لانه نصاب الشاة لا يمكن بالثمن وان كان المعجل قائما
في يد الساعي صار زكاة لما ذكرنا فلو ان الساعي باعها بعد الحول كان الثمن للمساكين لانه
بدل ملكهم ولو اخذها الساعي لعمالته لنفسه او جعلها الامام له من العمالة واستفاد
المالك شاة واحدة قبل الحول فتم الحول وعنده اربعون من الغنم جازت عن الزكاة ولو تم الحول ان عن
ذلك او جعلها الامام له من العمالة ولا رجوع عليه وتم الحول بعد ذلك والمعجل قائم في يد الساعي وقد اخذها من العمالة واستهلكها
التي عن ملكه فانتقص النصاب ولا تجب الزكاة ويسترد المعجل لانه لما اخذها من العمالة
في الزكاة الواجبة وشرى اثنا عشر واحدة مكانها مقبوضة بثمنها فاستهلكها الساعي فان
باعها قبل الحول ثم تم فبيعه جائز كالمشتري شراها فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن القيمة للمالك
ويكون الثمن له لانه بدل ملكه ولو ان الساعي لم ياخذها من العمالة واستهلكها في يد المالك
واحدة فتم الحول والمعجل قائم لا تجب الزكاة فان باعها قبل الحول وتصدق بثمنها جاز بيعه
ولا ضمان عليه لانه باع وتصدق بالثمن للمالك ولو باع بعد الحول فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة
لا يجوز بيعه ويضمن اصله الوكيل باداء الزكاة وقد ذكرناه

ولو نهاه عن التصدق بعد الحول فتصدق يضمن ولو نهاه قبل الحول لا يعمل نهيه لان احتمال صيرورته
زكاة قائم فلا يصح نهيه كما لا يملك الاسترداد ولو ضاع المعجل من يد الساعي في يده عمالته
حتى لا يعطى عمالته من غيرها لان حق الجموع تعلق به فاذا هلك المجموع هلك ما فيه ولو عجل عن
اربعين بقرة مسنة وهلك من بعض النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول فان
كان عند الساعي يبيع ويرد الباقي لما ذكرنا في الابل وليس له ان يسترد المسنة ويؤدي
التبيعة وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف له ذلك ولو تم الحول والبقر ستون فحولان في
سنتين لم يشتغل بذلك وعن ابي حنيفة ان الفضل لما قلنا وان تصدق في عدد البقر بعد الحول فقال
هي لي بعوض كان منه لم يعدها لما قلنا فاذا كان الثمن ولمولى له يرد المسنة ويأخذ التبيعة
بخلاف ما تقدم لانها هنا دفع البقر لا بعوض فاذا انفق على الخلط واعلم العشر العام
وفيما تقدم دفع على احتمال ان يصير زكاة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن فان كان الساعي تصدق
بالمسنة او ضاعت دفعها المالك باحتساب لا ضمان لاحدهما ان الساعي كرهها ان يطالبه
البقر لم يعد ولا ضمان عليه لانه مخطئ في احتمال فيما عمل لغيره فكان ضمانه على من عمل
له فان وجد الفقير المدفوع اليه تضمنه ما زاد على قدر التبيع وان لم يجده يرجع في الجموع
في بيت من اموال الزكاة كالقاضي اذا اخطا في قضائه كمال الوقف كان ضمان خطائه على
من وقع المقضي له او على بيت المال ولو كان الساعي تعمد الاخذ فضمان الفضل في ماله لانه
متعد كالقاضي اذا تعمد الجور واسند الى محمد رحمه الله من رجل له اربعون مسنة فجاءه الساعي
بعد الحول فقال قد كنت لي عشر بيع عشرة منها فان باع فعلى مسيع وان لم يبع فجاءه
مسنة فاعطاه مسنة ثم علم ان الغلام باع منها عشرة اجزاه من المسنة ورجع ويرد
الفضل وان كان زاد بيعها ثم علم ان الغلام لم يبع منها شيئا اعطاه الفضل وان اراد اخذهما
ان ينقص الاداء فاخذ الواجب لا يملك الا برضى كذا احتمل ولو امر رجلا ان يعتق
عبده في كفارة الظهار او الثمن او دفع مالا لتكفير عنه ثم كفر الامر او كانت امراة
المطالبة منها ثم كفر المامور جاز ولا يضمن وهذا عندهما علم بذلك او لم يعلم وعلى
قول جميع ضمن المامور بالتصدق ولا يسقط بعتقه علم او لم يعلم وعلى هذا الخلاف منفاوضان
امر كل واحد منهما صاحبه باداء الزكاة عنه وعن نفسه فادى احدهما ثم ادى الاخر
ضمن الثاني حصة الاول عند ابي حنيفة علم او لا وعندهما لا يضمن وان اديا معا ضمن كل واحد
منهما نصيب صاحبه وعندهما لا يضمن وعن ابي حنيفة رحمه الله وعليه

ما برد السهم على المشتري ان المال ارمد ... (margin note)

المشتري على الارض ... (margin note)

وبعد الضمان (margin note)

انه فرق بين العلم والجهل **باب من زكاة الحمل وغيرها** في الباب على أن
نقصان السن يمنع النمو في الحول عند محمد حتى لا تجب الزكاة في الحملان والفصلان
والعجاجيل عنده ما لم يحل الحول بعد الكبر وكان أبو حنيفة يقول أولا يجب في الصغار ما يجب في
الكبار وهو قول زفر ثم قال إذا اختلط الصغار بالكبار ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وهو
قول أبي يوسف ثم إن نعم رجع وقال لا يجب فيها شيء وهو قول محمد وأجمعوا على أن نقصان
العجف لا يمنع نقصان وجوب الزكاة لكن يجب فيها ما يليق بحال النصاب بنظر إلى ... والمسألة
معروفة والحجج في الكتابين مذكورة في الأصل قال محمد إذا كان للرجل تسع وثلاثون
حملا وثنية مسنة حال عليها الحول يجب فيها مسنة عند الكل لأن حال اختلاط الصغار
بالكبار يجعل الصغار تبعا للكبار دفعا للضرر عن الفقير لأن النصاب لا يخلو عن الصغار عادة
ويحول ... الحكم تبعا وإن كان لا يثبت أصلا لأنها إن ... التبع وغير ذلك ولهذا وجبت الزكاة
فإن كانت المسنة وسطا توجد تلك ... ذكر ... دون الوسط أما عندهما فلأن الوجوب
باعتبارها ولا يزاد عليها وعند أبي يوسف وجوب المسنة باعتبارها ولا يزاد عليها
فإن هلكت المسنة بعد الحول بطلت الزكاة عندهما لأن الوجوب فصار هلاكها كهلاك
الكل إذ الحكم لا يبقى في التبع بعد فوات الأصل وعند أبي يوسف يبقى في الصغار تسعة
وثلاثون جزءا ... الحملان لا شيء من الصغار يصلح للوجوب إلا أن فضل الكبير كان
بمعنى ... المسنة فبطل الفضل بهلاكها وصار كأن الكل كانت صغارا وهلكت واحدة
ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يجب فيها ... جزء من المسنة جعل هلاك
المسنة كهلاك الكل ولم يجعل هلاكها كهلاك الكل حتى لا يبقى كل الواجب والفرق أن طريق
الوجوب إلحاق الصغار بالكبار إلا أن الصغار جعلت تبعا للكبار حال قيام المسنة لا حال عدمها
لأن الواجب جزء من النصاب وجوبا وبقاء والواجب لا يكون إلا من الكبار وبعد وجود المسنة لو
لحقت الصغار بالكبار حتى يبقى حصة المسنة كان الواجب جزءا من النصاب لوجود المسنة
أما عند هلاك المسنة لو لحقت الصغار بالكبار حتى يبقى حصة الصغار من المسنة
الواجبة لا يكون الواجب جزءا من النصاب فتعذر القول بإلحاق الواجب بطريق
التبعية فصار هلاك المسنة كهلاك الكل قال محمد رحمه الله رجل له خمس من الإبل أو ...
من نعمات أو فيها بنت مخاض وسط والباقي دون ذلك أو عجاف أو جذاع أو بوازل
يجب فيها شاة وسط بالمعروف ... عجاف ... فيها

ما يجب في بنت مخاض وسط ففيها شاة ... وطريق ذلك أن ينظر إلى قيمة بنت مخاض و...
والقيمة ... أفضلها ... فيها عشر قيمة بنت مخاض وسط فإنه ففيها شاة
تجب في خمس ... وسط ولو الزكاة ... من النصف أو أقل ولو كانت
الإبل عشرا أو خمس عشرة أو عشرين فإن كان فيها بنت مخاض ... أو ما كان
قيمتها ما في السمان حتى لو كانت عشرين فيها بنت مخاض وسط والباقي عجاف ففيها أربع
شياه أوساط وإن كان الكل عجافا ينقص من الواجب ... نقصان الفضل
عن بنت مخاض وسط وتفسير ما ذكرنا لأن التبع لحالة السمينة ... العجاف ... زاد
الأموال لأن الشاة الوسط ... فيها واحدة من العجاف أو أكثر وفي إخلاء المال
عن الواجب إضرار بالفقراء فكان النظر للجانبين فيما قلنا وإن كانت الإبل خمسا وعشرين
وفيها ابنة مخاض وسط أو ما كان في بنت مخاض وسط ففيها بنت مخاض وسط وإن لم
يكن فيها بنت مخاض وسط ولا ما كان في بنت مخاض وسط فالواجب بنت مخاض مثل أرفعها
قيمة تقدر للواجب بالنصاب وإن كانت الإبل ... جذاعا أو بوازل
إلا أنها عجاف فإن كان ... قيمة كل واحد منهن مثل قيمة ابنة مخاض وسط يجب ابنة لبون
وسط وإن لم يكن فيها ما كان في ابنة مخاض وسط ففيها ابنة اللبون ... بقدرها وتفسيره
أن ينظر إلى قيمة ابنة مخاض وسط وإلى قيمة بنت لبون وسط فإن كانت بنت لبون وسط مثل قيمة بنت
مخاض وسط ونصف قيمة بنت مخاض وسط ففيها بنت لبون ... في أفضلهن ... قيمة
التي بلغت الفضل لم يكتف بهما لوجود واحدة ... في ابنة مخاض وسط ... بنت
لبون وسط لأن ... لا يجب بنت مخاض ... بلغ ... النقاوة ...
في كثرة النصاب ... إذا كانت خمسا وعشرين ... الواجب بنت مخاض ولا
تؤدى إلا ... في عشرين الواجب أربع شياه وفي الغالب قيمة أربع شياه لا تبلغ قيمة ابنة
مخاض فوجوب أربع شياه بوجود ابنة مخاض لا تؤدي إلا ... كان الواجب على أكثر النصاب ذكر
هاهنا ... إن كانت قيمة كل واحدة ... في ابنة مخاض ... وكان في
النصاب ... لأن بنت مخاض وسط ... وسط ... على الوجه
الشرعي وما ذكرته ... اتفاق وإن كانت الإبل خمسين جذاعا أو بوازل كلهن عجاف
ليس فيهن ما كان في ابنة مخاض وسط تجب فيها حقة بقدرها وهو أن ينظر إلى قيمة بنت
مخاض وسط وإلى قيمة حقة وسط فإن كانت فيه

الحقه الوسط ما بين وقيمه ابنه مخاض ووسط خمسين كانت الحقة مثل بنت مخاض وفضل بقيمة اخماس بنت مخاض
فتجب حقتان وفي قيمة افضلهن وبقيمة اخماس التي تليها في الفضل ولو كانت قيمة الحقة الوسطى عشر
وقيمة بنت مخاض وسط خمسين في الابل بنت مخاض وسط لبنا وفي خمسين ولا خمسين وفي بقيمة فالواجب
حقتان وفي اربعة وتسع لتكون مثل افضلهن والاربعة اخماس التي تليها في الفضل وان كانت الكبار
تساوي كل واحدة عشرة فيهما المثنى وفي بقيمة بليس وقيمة الحقة الوسطى مائة وقيمة ابنت
مخاض وسط خمسين تجب حقتان اوفى بقيمة لتكون مثل بليس من افضلهن وان كانت تساوي واحدة ثمانية
خمسين واخرى اربعين تساوي كل عشرين عشرين وقيمة الحقة الوسطى مائة خمسين وقيمة بنت مخاض وسط
خمسين فالواجب حقتان فاي بعضهن لتكون مثل بليس من افضلهن ولو كانت قيمة الحقة الوسطى مائة وقيمة
بنت مخاض وسط خمسين وفي ابل واحدة وفي خمسة واخرى ان كل واحدة وفي عشرين عشرين
فالواجب حقتان وفي سبع لتكون مثل بليس من افضلهن وان كانت الواحدة من الخمسين بنت مخاض
وسط لا تجب فيها حقه وسطا اعتبارها الواحدة وكذا لو كانت ستا وبليس بنت مخاض وسط
لا تجب بنت لبون وسط بوجود تلك الواحدة لان فصل ما بين بنت مخاض الى حقه وسط
وفصل ما بين بنت مخاض وسط الى بنت لبون وسط ربما يأتي على عامة النصاب او على اكثره
ان كان الباقي عجافا فيكون ذلك الاجحاف بارباب الاموال كلا وفي اذا كان الكل بنات مخاض او وسط
لا تفضل ما بين الحقه الوسطى الى بنت مخاض وسط لا يأتي على النصاب ولا على الاكثر فان كانت ولو
كانت الابل احدى وستين فان كانت فيه كل واحدة منهن مثل قيمة بنت مخاض وسط او اكثر ففيهما
جذعة وسط وان كان الكل عجافا ففيها جذعة بقدرها وبقيمة ما ذكرنا وان
كانت الابل عشرين لتعدد عجاف الا اثنا منهن فافضل منهن وبنت تساوي سبعة وثمان
كل واحدة وان لم تبلغ بعضها قيمتها بقدرها ولعله ان بنظر الى قيمة وسط
والى قيمة بنت مخاض وسط فان كانت قيمة الحقة الوسطى مائة وخمسين وقيمة ابنت مخاض وسط
خمسين كانت الحقه مثل بليس بنات مخاض اوساط فاذا كانت قيمة افضلهن سبع فما وجدنا
بنت مخاض وسط وعشر بنت مخاض مثل بنت مخاض وبقيمة اخماس بنت مخاض وعندها علم بليس
المخاض بقيمة افضل العجاف من النصاب مقام بنت المخاض فصح الله واحدة من افضلهن
وبقيمة اخماس التي تليها وقيمة افضلهن اربعون وقيمة بقيمة اخماس الاخرى اربع وعشرون اذا
ضم الى سبع يكون ثمانية ولاربعة وثلث فتجب حقتان وفي مائة ولاربعة وبليس والمن
جعلنا الله اللبون الوسط فيه مقام

ابنة مخاض وحقتين بنت مخاض لان بنت المخاض اصل ولا يزاد عليه وانما جعلنا بنت المخاض حكما في مسايل
الباب لانه ادنى السن الذي يجب وله اسم الابل في الشرع اسنه مخاض الذي ان النبي صلعم اوجب الابل في
الدية وما دون بنت مخاض لا يوخذ في الدية ولا تعتبر نصابا والزائد على بنت المخاض عفو في
الزكاة حتى انه لا يجب الحقاف الخلع الا انا لا نحتسبها بالمخاض فلهذا جعلناه اليه
المرحكما لمعرفه الواجب ٥ باب زكاة الغنم العجاف والحملان
بنى الباب على اصل مختلف فيه وهو ان المال اذا اشتمل على النصاب والعفو وهلك
منها شيء بعد الحول عند هما يصرف الهلاك الى العفو ولا يسقط شيء ويكون الواجب متعلقا
بالنصاب لا غير وعند محمد وزفر الواجب متعلق بالكل والهلاك مصروف الى الكل فيسقط
حصة الهالك ومتى اشتمل على النصاب فهلك منها شيء بعد الحول عند ابي حنيفة يصرف
الهلاك الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم حتى ينتهي الى النصاب الاول وجعل
كان المال كله نصابا وعندهما يصرف الى الكل على الشيوع وجه قول محمد وزفر ان الابعض
ديما للتعليه المذهب كان ستعيد واصلوا وحدته واصله اذ ليس البعض بأولى
من البعض في جعله نصابا ومعنى العفو في ان لا نجعل الزائد على الاربعين سببا لغير وجوب
شاة اخرى هو اذا كانت الاية الواحدة اذا جعلناها تكون الكل فرضا وكذا النصاب الثاني مع
النصاب الاول واذا كان الكل سببا كان الوجوب متعلقا بالكل فاذا هلك البعض سقط
بقدره ولابي حنيفة ان النصاب اصل والعفو تبع لان النصاب يوجد بدون العفو والعفو
في النصاب لا يوجد بدون النصاب وكذا النصاب الثاني تبع للنصاب الاول لانه لا
يوجد بدونه فصرف الهلاك الى التبع اولى كما ان المضاربة اذا هلك منها شيء يصرف الهلاك
الى الربح لما فيه من صيانة الواجب عن السقوط وفيما اذا كان مشتملا على النصب الكلي
يسبقه ولسر ان يصرف الهلاك الى البعض صيانة عن السقوط فيصرف الى الكل محمد
رحمه الله اربعين محجفا ان كانت واحدة منهن بعد النسبة ثمينة تجب فيها شاة وسط
وان لم تكن فيها شاة من افضلها لانه لو كان فيها شاة وسط لكن محمد على قيام الاصل
من النصاب مقام الوسط وكذا ان كانت ستة وعشرين فان زادت واحدة ففيها شاة وسط
تلك واحدة من افضل العجاف ثم ان زادت وليس معها هذه الثمينة وعجافا ان
من افضل البواقي فان هلكت الثمينة بعد الحول فعند ابي حنيفة يجعل كانها لم تكن وحال الحول
علي ما بقي شاة فيه عجفا وان عندهما بهلاك
وعندهما

السمينة ذهب فضل السمن وجعل كأن الكل كانت عجافا وحينئذ ما ملك سبعة عجاف فيسقط ثلثه اجزاء
من ثلثين جزءا من شاة كل شاة جزء وما بقي جزء ويبقى الباقي ولو هلكت العجاف بقيت السمينة عشرين جزءا
يحول اما الكل كانت لم تكن لان بهلاكه يصرف الهلاك الى النصاب الذي [illegible] فصار كان حال الحول على
الاربعين ثم هلك الكل الا السمينة فيبقى حصتها وهو جزء من اربعين جزءا من شاة [illegible]
ولا يسقط الباقي وعندهما يبقى حصتها من كل الواجب وكل الواجب سمينة وعجفاوان
كل شاة ما بين جزء وجزء وحصتها جزء من السمينة وجزءان من العجف ○ ومن [illegible] له
اربعون شاة عشرون سمان اوساط وعشرون عجاف فهلكت واحدة من السمان بعد
الحول يبقى [illegible] ويلغى جزء من اربعين جزءا من شاة وسط لان فضل السمن فيما زاد على
الواجب معفو فصار كان الكل سمان وهلكت واحدة وكذا لو هلكت عشر من السمان
يبقى ثلثة ارباع شاة وسط وعند محمد اذا هلكت عشر من السمان كان الباقي نصف شاة
وسط وربع شاة عجفا لان الواجب شائع في المال فكان نصف السمينة عشرين شاة عشر
عجاف وذلك النصف باق ولم يتغير الواجب فيه كما كان والنصف الآخر في عشرين
عشر عجاف فذهب سمانه وبقي عجافه وكان فضل السمن عجاف هذا النصف [illegible]
هذا النصف فبطل بهلاك السمان فبقي ربع شاة عجفاء لان هذا العشر كان عجاف
والواجب فيها نصف شاة عجفاء فبهلاك العشر سقط الربع وبقي الربع وان هلكت
سمينة واحدة [illegible] الى تاسع من السمان [illegible] من العجاف في ذلك تسع عشرة [illegible] ثمانية
وثلثين فيجب فيها ثمانية وثلثين جزءا من اربعين جزءا من سمينة في الحكم الباقية
جزء من اربعين جزءا من شاة عجفاء لان فضل السمن فيما كان بسبب السمينة التي
هلكت فبطل بهلاكها ○ رجل له خمس من [illegible] عجاف الا واحدة سمينة تعدل
خمس [illegible] وفيه الباقي عشرة [illegible] الوسط [illegible] ثمانية [illegible]
[illegible] لما ذكرنا فان هلكت السمينة جعلت كانها لم تكن عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان ما زاد على [illegible] لم يعفو عندهما يصرف الهلاك الى العفو [illegible] الباقي [illegible]
وعند محمد [illegible] ولم يعتبر جزءا من [illegible] من الحقة الواجبة بقدر النصاب ويبطل فضل
السمن بهلاك السمينة [illegible] وان هلكت الا السمينة [illegible] خمس [illegible] وسط
عند ابي حنيفة لان الهلاك يصرف الى النصاب الذي [illegible] كان الحول حال على خمس من
الابل ثم هلك الا واحدة وعند ابي يوسف يجب

الكلام

جزء من ثنية ولم يعتبر جزءا من الحقة التي تساوي ستين لانه لا يزيد على ثنية ولم يعتبر
فصار كانه حال الحول على ثنية ولم يعتبر وعند محمد يسقط من خمسين جزءا من الحقة التي كانت
تساوي ستين ○ باب من زكاة البقر والعجاجيل والعجاف
في الباب على ما نعلم ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجب الزكاة في العجاجيل وادنى السن
الذي يتعلق به الزكاة في البقر تبيع كما في المخاض في الابل ○ قال محمد رجل ملك
ثلثين تبيعا عجافا وحال الحول فيها تبيع من افضلها لما قلنا في الابل ولو كانت [illegible]
كلها عجاف فيها منها تبيع بقدرها ويعتبر ان ينظر الى قيمة [illegible] ويعطى الى [illegible] تبيع
وسط فان كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة [illegible] الوسط خمسين فيها منه مثل
افضلها وينظر الى ثلثها الفضل وان كانت افضلها تساوي ثلثين والتي تليها عشرين
خمسة وثلثين [illegible] فيلزمه تبيع مثل افضلها وينظر الى ثلثها الفضل وان كانت
البقر ثلثين عجافا فيها تبيع وسط او [illegible] ذلك واحد من افضلها فان هلك الكل
بعد الحول الا التبيع الوسط يجب عند ابي حنيفة جزء من ثلثين جزءا من تبيع وسط كان
لم يملك الا تلك [illegible] فهلك [illegible] فعند محمد الباقي جزء من ثلثين جزءا من تبيع وسط
وجزء من ثلثين جزءا من تبيع عجف [illegible] وعند ابي يوسف لا يعتبر في النصف يصرف الهلاك
الى الكل ○ **كتاب الايمان** ○ **باب اليمين بالعتق بما يصدق فيه والصدق**
من قبل الباب انه ثلثة احدها ان يعلق العتق بلفظ عام وتبين البعض [illegible]
ثم يدعي وجود ذلك الصفة البعض وهو على وجهين ان كانت الصفة اصلية او عارضة ضية
ظاهرة كان القول قوله لكونه متمسكا بالاصل او لكونه ظاهرا [illegible] هذا له وان كانت الصفة
عارضة خفية لا يصدق قوله لا [illegible] هذا الايجاب [illegible] فهو يدعي [illegible]
العتق [illegible] من باطن [illegible] فلا يصدق ○ والقسم الثاني ان يكون
الايجاب مضافا الى موصوف بصفة بان يكون المعرف بالصفة [illegible]
ثم [illegible] ذلك الوصف في البعض وفي هذا القول قوله سواء كانت الصفة اصلية او عارضة
لان الايجاب [illegible] الى الامر الا موصوفا بصفة فاذا انكر تلك الصفة فقد انكر الايجاب
الثالث ان يعلق الايقاع [illegible] معلقا بفعل او صفة وفي هذا القول قوله بعدم الصفة او
احد لانه منكر الشرط فيكون منكرا للايجاب ○ اما القسم الاول ○ قال محمد
اذا قال كل جارية لي [illegible] حرة الا

امهات اولادي عتقن الا امهات اولاده لان المستثنى خارج عن الايجاب فان قال لجاريته هذه ام
ولدي وانكرت الجارية لم يصدق لانها دخلت تحت قوله كل جارية وهذه صفة عارضة لم يعرف
ثبوتها فهو بهذه الدعوى يريد ابطال العتق الثابت بظاهر كلامه فلا يصدق وكذا لو كان مع
كل واحدة منهن ولد لانه لا يصدق لان الولد قد يكون منه وقد يكون من الزوج فان قيل وجود الولد
دليل غالب على صدقه وعليه الفتوى ان المريض اذا اقر بالاستيلاد في جارية ان كان معها ولد
تعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد تعتق من الثلث بمنزلة الاعتاق قلت
وجود الولد انما كان شاهدا للمريض في الاستيلاد على صحته شاهد للحال لانه لو وقع
التناقض كان الاستيلاد في العتق وافق لعموم الايجاب في مثل المريض وقع
التناقض ايضا وحق الورثة لم يكن متعلقا بها ولا متعلق بالتركة والاعتبار لزم التعلق
لحق الوارث ولا عتق بعد ثبوت الاولاد منه لانه ادعى نسب ولد مملوكه ولشرط
ضرورة لثبات النسب امية الولد كما في ولد المغرور كما لو باع جارية فولدت عند المشتري لاقل
من ستة اشهر فاعتق المشتري الجارية ثم ادعى البائع نسب الولد يثبت النسب منه ولا تصير
الجارية ام ولد له فان كان المولى ادعى نسب الاولاد فقد الخصومة وقد علم ذلك منه لكن
لا ندري انه ادعى قبل اليمين او بعدها فقالت الجارية كانت الدعوى بعد اليمين وقال المولى
كانت قبل اليمين فالقول قوله لان الدعوى حادثة واليمين حادثة والاصل في الحوادث انه
اذا لم يعلم التاريخ يجعل كانهما وجدا معا ولو نصوا وقوعهما معا كان الاستيلاد اولى كما لو
نفذ مالك جارية بين رجلين اعتقها احدهما واستولدها الاخر كان الاستيلاد اولى لانه
يستند الى وقت العلوق والعتق يقتصر كذا ههنا فان لم يكن له جارية الا امهات الاولاد
صح الاستثناء فان قيل هذا استثناء الكل من الكل قلنا نعم الباطل استثناء الكل
لفظا لا حالا وحكما وهذا استثناء الكل من الكل حالا وحكما فانه لو كان له جوار غيرهن كان
اللفظ متناولا لهن فاذا لم يكن لفقدهن كان العدم لا لاجل اللفظ كما لو قال
طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له امراة سواهن يصح الاستثناء وكذا لو قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا يصح الاستثناء ويقع واحدة وان كان الطلاق لا يزيد على الثلث كذا ههنا
ولو قال كل جارية لي فهي حرة الا الجارية الثيب ثم قال هذه ثيب وانكرت لا يصدق لان البكارة
اصل فكان العتق وافقا لحكم الاصل فلا يصدق في نقضه والعتق الواقع بظاهر الكلام ولكن
يريها النساء فان قلن هي ثيب تعتق لا بشهادتهن

النساء بل لان الاستثناء لم يثبت فلم يخرج عن العموم لان هذا مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه
شهادة النساء الواحدة والثنتان فيه سوا ولم يذكر هذا الخلاف في الفقه ابو بكر البلخي
هذا الجواب قولهما لا عنده لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقا اما
على قول ابي حنيفة لا يكون حجة الا اذا تايدت بمؤيد كالحبل الظاهر ونحوه فلا بد من يمين المولى
ليستحق يكون حجة هذا كما ذكر في الجامع اذا اشترى جارية على انها بكر فادعى المشتري قبل
القبض انها ثيب يريها القاضي النساء فان قلن هي بكر لا يرد وان قلن هي ثيب يحلف المولى
عند ابي حنيفة كذا ههنا وان اشكل على النساء امرها فهي حرة لان الاستثناء لم يثبت فبقي
العموم اقوى لحكم الاصل وان شككن في الخصومة فهو كما لو شهدن انها بكر ادون اليمين
فيقبل قول المولى كانه … دون اليمين والقول قول المولى لان البكارة ثابتة في الحال ووجه الرجال
في الماضي فيجعل الحال حكما كما في الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
وان كانت هي تتمسك بالاصل وهو البكارة لكن تمسكها به لا للاستحقاق والعتق اولى
… الظاهر لدفع العتق والظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وذكر لو قال
كل جارية لي فهي حرة الا جارية مختارة ثم قال هذه مختارة او قال الجارية اشتريتها ولم
اطأها او وطئتها … لم يكن الشرا او الوطء ينقض وانكرت كان القول قولها لانه استثنى
بصفة عارضة فكان الايجاب منها ولا لما يقتضي الحبل ولو قال كل جارية لي فهي حرة الا
جارية حرات … ثم قال هذه حرات … كان القول قوله لان الجارات … ويكون مولدها
حرات … هذه صفة اصلية والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه لا يعلم انها حرات …
حتى يدخل تحت الاستثناء لا يعلم انها غير حرات … حتى تكون تحت الايجاب بخلاف ما اذا كان
الاستثناء بصفة عارضية لان الايجاب … انها ما لم يثبت الاستثناء اما ههنا كلام والى
اشار محمد في الكتاب بعد … الجواري ابكار حتى يعلم غير ذلك … لم يذكر مثل ذلك …
… ولدن … لسن اولاد … ام غير حرات … ولو قال كل جارية لي فهي حرة
الا الجارية بكرا ثم قال هذه بكر كان القول قوله لان البكارة صفة اصلية ولم يذكر ههنا
روية النساء … ولم يشهدن بالثيابة كان القول له … فيقبل اليمين ويقبل قوله
فلا يفيد شهادة النساء فان اخرجها الى القاضي وهي ثيب فالقول … بغير اليمين
… وقت اليمين فالقول قوله لانه يحكم الحال الحال وما تقدم لان هاهنا الحال شاهد
للجارية وحاجتنا الى الاستحقاق والحال لا يصلح حجة للاستحقاق

وهي تقدم اي ان اشتهد للوى وحجته ال الدفع والظاهر من يصلح شاهدا له الاترى ان صاحب
البدعة الدار لا يصلح لسمعة سبب ما لم يعلم السنة على الملك وكذلك مسلم مات بحاب امراته
مسلمة وفي ابن كمه نصرانية وقد اسلمت بعد موته وفي لها الورثة لا بل اسلمت بعد موته
فالقول قول الورثة ولا يجعل الحال شاهدا لما قبله ولهذا كافر مات بحاب امراته
مسلمة وفي لها اسلمت بعد موته وفي لها الورثة بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لان
حاجتهم الى دفع الاستحقاق وصلح الظاهر شاهدا لهم وكذا اذا قال ان الجارية لم اطاها
البارحة او لم استخدمها فلان فادعى ان لم استخدمها فلان ولم يعلم الظاهر لما البارحة
كان القول قوله لان الاصل عدم الشرا وعدم الوطي فكان القول قوله واما القسم الثاني
اذا قال كل جارية لم تلد مني فهي حرة او قال كل جارية لي غير حامل فهي حرة ثم قال
هذه حبلى او لم تلد مني كان القول قوله لانه ما اوجب العتق على وجه العموم وانما اوجب
لموصوف بصفة فكان الايجاب معلقا بوجود تلك الصفة فاذا انكر ذلك فقد انكر
الشرط فكان القول قوله وكذا اذا قال كل جارية لي لم اطاها البارحة فهي حرة ثم قال وطئت الكل
كان القول قوله من اصحابنا من قال هنا اذا الصورة على الكل يقع العتق ولهذا وان كان لا يصدق
لكنه هنا لا يصدق الا ان يقول ذلك مقصودا ان كنت انا اطاها فيقع في كل جارية وينزل
في احديهن وكذا لو قال كل جارية لي لم استخدمها فلان ثم قال هذه استخدمها فلان
فالقول قوله لما ذكرنا واما القسم الثالث اذا قال كل جارية لي فهي حرة الا من كانت ولدت مني او اخر
الحرية فقال الا من كانت ولدت مني فهي حرة او قال كل جارية لي الا من لم استخدمها فلان فهي
حرة ثم قال هذه ولدت مني او هذه استخدمها فلان فالقول قوله لان هذا تعليق صريح
فيلحق الغير بعلة سواء قدم الشرط او اخر لان المعلق بالشرط عدم قبل الشرط فكان
انكار الشرط كان القول قوله سواء كانت الصفة اصلية او عارضية ٥ باب من

اليمين تقع على البعض ما حلف دون البعض

في الباب فصلان فصل في الشرا
وفصل في الشرى والاصل فيه ان اليمين تحمل على المتعارف ٥ قال محمد رحمه الله حلف بالطلاق
او بالعتاق لا يشتري ذهبا او فضة فاشترى الدنانير بالدراهم او الدراهم بالدنانير لا يحنث
لان شرا الدراهم والدنانير لا يسمى شرا الذهب والفضة في العرف الا ترى ان بائع هذه الاشياء
لا يسمى بائع الذهب والفضة في العرف بل يسمى صيرفيا فكذا المشتري لان اليمين تقع على ما ذكر
لا يعتمد انه يحنث لانه اسم جنس فيلحظ يحنث

قوله عليه شعر من صوف او ذهب نصا فيه قال رضي الله عنه ظاهر الرواية العرف الاسي ان من حلف
لا يشتري شعرا فاشترى جارية لها ذوائب شعر لا يحنث لما ذكرنا وكذا لو اشترى دارا في سقفها
شيء من ذهب او فضة لا يحنث لانه لا يسمى بائع الدار وقال المشتري لو اشترى النقرة ذهب
فضة او سبيكة ذهب او فضة غيرها او طلبنا من ذهب او فضة او طوق من ذهب او فضة يحنث
لان بائع هذه الاشياء يسمى بائع الذهب والفضة والسوق الذي يباع فيه هذه الاشيا
سوق الذهب فكذا المشتري ولو حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعا او سيفا
او سكينا او شيئا من حديد او ابرا او مسالا لا يحنث لان بائع هذه الاشيا لا يسمى
حدادا بل يسمى سلاحيا او مسقطيا او ابارا والسوق الذي يباع فيه سوق الاسلحة فكذا
المشتري وعن ابي يوسف في الامالي لو اشترى درعا او نصل سيف او سكينا حنث وذلك محمول
على اختلاف العرف باختلاف البلدان ولو اشترى حديدا غير مضروب او اناء او كانونا
او مسمار حديد او قفلا حنث لان بائع هذه الاشيا يسمى حدادا ويباع في سوق
الحدادين قال مشايخنا في الاصفهان والشام من عرف بلادنا لا يحنث لمكان العرف وان نوى
الحقيقة في جميع ما ذكرنا حنث لانه نوى الحقيقة وفيه تشديد على نفسه ولو حلف لا يشتري صفرا
فاشترى اصفرا غير معمول او اناء حنث ولو حلف لا يشتري فلوسا لا يحنث لان بائع الفلوس
لا يسمى صفارا بل يسمى فلوسيا ولو حلف لا يشتري شيئا فاشترى اناء شبه يحنث قلنا
ولو حلف لا يشتري خزا فاشترى جلد خز او شعر خز او ثوبا في خز او ثوبا حاشية من خز يحنث
لان بائعه يسمى خزازا عرفا وان كان الخز حقيقة اسم دابة في البحر ولو حلف لا يشتري
قطنا او كتانا فاشترى ثوب قطن او كتان لا يحنث وهو على غير المعمول لان بائع الثوب لا يسمى
قطانا او كتانا وفي عرفنا الكتان يحنث الثوب ولو حلف لا يشتري طينا فهو على ما
يسمى طينا ولا يحنث بشرا الدار واللبن لانه لا يسمى طينا ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى
شاة على ظهرها صوف فلم يذكر فيه او صوف مجزوز لا يحنث لان البايع يسمى بائع الشاة وكذا
المشتري وعن ابي يوسف اذا اشتراها بصوف مجزوز يحنث لان الصوف على ظهر الشاة
بقصد مقابلة هذه الصوف حتى لا يجعل تبعا الاعطى او الاعتبار وفي ظاهر الرواية
لا يحنث لان الصوف ليس بمبيع لان بيع الصوف على ظهر الشاة لا يجوز لكن اعتبر
بسهم المقابلة تحرزا عن الربوا وجوزنا البيع بطريق الاعتبار ولو حلف لا يشتري
لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث لانه لا يسمى

بيع اللبن وكذا المسمى فى لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب او حلف لا
يشترى شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لان المحلوف عليه دخل فى البيع تبعا فلا
يحنث فلو حلف لا يشترى قصبا فاشترى بورا من قصب لا يحنث لما ذكرنا وكذا لو حلف لا
يشترى شعرا او صوفا فاشترى جوالقا او مسحا لا يحنث لما ذكرنا وانما يحنث في شراء المعمول
ولو عقد يمينه على العين فى جميع هذه المسائل يحنث لان الحقيقة تركت فى البيع لمكان
العرف ولا عرف ههنا الا فى القطن والكتان لان بالصنعة صار شيئا آخر بخلاف
البوري والمسح لان عين القصب والشعر قائم بعد الصنعة ولهذا القطن يعود قطنا
وسعر او ثوبه لا يعود قطنا اذا نقض ٥ باب من الايمان التي يحلف بها يفعل
من شيء واحد بشيئين ويكون احدهما بعد صاحبه ٥ بنى الباب على ان
بقاء اسم الشي يدل على بقاء ذلك الشي وزوال الاسم يدل على زواله لان الاسامى جعلت اعلاما
على المسميات وزوال الاسم يدل على زوال المسمى فى كتاب محمد رجل حلف ليجعلن من هذا الثوب
قباء وسراويل فجعله قباء لنفسه وجعل سراويل بر فى يمينه لان شرط بر جعل القباء
والسراويل من الثوب مطلقا غير مقيد بصفة الجمع والتعاقب فعند وجوده لان اسم الثوب
لا يزول بجعله قباء الا ترى ان من حلف لا يلبس ثوبا فلبس قباء يحنث وكذا الواثق (؟) الى
الكرابيس وحلف لا يلبس هذا الثوب فخاطه قباء ولبسه حنث فى يمينه واذا بقي الاسم
بعد جعل القباء والسراويل من الثوب فلو نوى ان يجعل البعض قباء والبعض سراويل
صحت نيته ويحنث لان مثل هذا الكلام قد يراد به ان يجعلهما او ان يسعه الثوب فاذا
نوى ما يحتمله وفيه تشديد عليه تصدق وحكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل انه يسطو الى سياق الكلام فان دل ذلك على انه اراد به ان يكون الحراقة والحماطه (؟)
يكون حانثا والا فلا ولو قال عبده حر ان لم يجعل من هذه الملحفة او من هذا الرداء قباء
وسراويل فجعلها قباء لنفسه وجعل سراويل حنث فى يمينه لان اسم الملحفة يزول بجعلها
قباء او بجعل السراويل من القباء لان الملحفة فيحنث وان كانت الملحفة لا تسع لهما لا يحنث
للحال لوقوع الياس عن البر وكذا اذا جعلها قباء يحنث للحال لليأس عن البر وعن
مجموع النوادر حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطع قميصا وخاطه
ثم قميصا وخاطه ثم اخرى حنث ولو قبعه (؟) وقطع بعضها اخرى خاطه لا
يحنث ولو قال لا قطعن منه قميصين فقطع

خامس عشر

هو فيجب عليه ردها ولو لم تهلك المرهونة ولكن الجارية ازدادت فى الرهن بعدما قبض
الخمس تسعة وعشرين وفي خمسة من الكتاب الزيادة مع المرهونة رهنا بخمسة وعشرين كل واحدة
منهما بما لهما وخمسين لما ذكرنا ان الزيادة في الرهن زيادة على المرهونة فيما بقي من الدين
والباقى من الدين خمسة وعشرون وذلك لان نصف المرهونة لما سقط مع الدين كان الجارية وقت
الخمسة وعشرين نصفها وبقي نصف الدين فى نصفها فكانت الزيادة زيادة على نصف الجارية
فانقسم نصف الدين على الزيادة وعلى نصف المرهونة وفيه الزيادة خمسة وعشرون وفيه نصف المرهونة
خمسة وعشرون نصف الدين عليهما نصفين فكانت الزيادة رهنا بخمسة وعشرين فلو ولدت
الزيادة ولدا كانت الزيادة مع ولدها رهنا بخمسة وعشرين لان ولد الزيادة تبع للزيادة وان
ولدت الجارية الاولى ولدا قبل الزيادة او بعدها فالجارية الزيادة تكون رهنا بخمسة وعشرين ولا
ينقص السهم الاولى ولا يعود شيء من الدين بعد الولد لان الهلاك لو سقط نصف الدين بالعين
ثم ولدت فانه لا يعود والفرق بين هذا وبين ما اذا اعور الرهن ثم انجلى البياض يعود الدين لان زوال
العين والولد كان متولدا من العين فيحتمل ثم النقصان وادا ارتفع النقصان من حيث
المعنى يعود الدين اما الاسنان فكان الفضل لهذه الجارية كاملة وقد ضاع ولد فيكون الولد مع
الجارية رهنا بما بقي ولا يبطل الاستيفاء لو ولدت هلكت الزيادة وولدها هلكا بما فيهما
وهو خمسة وعشرون وتبقى الجارية الاولى مع ولدها بما بقي وهو خمسة وعشرون ٥ باب من
الرهن في المكيل والموزون والصرف ويسمى هذا الباب باب القلب ٥
بنى الباب على اصول احدها ان المكيل او الموزون اذا رهن بجنسه فهلك عند المرتهن
عند ابي حنيفة يصير مستوفيا دينه بقدر وزنه اذا كان وزنه مثل الدين او اكثر يصير مستوفيا
جميع الدين وان كان وزنه اقل من الدين يصير مستوفيا بقدر وزنه ولا تعتبر الجودة وعندهما
كذلك ان لم يكن فى اعتبار العلية الحاق الضرر باحدهما بان كانت قيمته مثل وزنه وكذلك
اذا كان فى اعتبار الوزن الحاق الضرر بالراهن او المرتهن بان كانت قيمته اقل من الوزن او
اكثر لا يصير مستوفيا ويصير ضامنا قيمته من خلاف جنسه ويصير الرهن كالهالك المرتهن بالضمان
بدل الضمان رهنا مكان الاول لان في اعتبار القيمة ابطال الجودة وانها متقومة
ولهذا يتقوم فى الغصب وفى حق الاب والوصى والمريض حتى ان الاب او الوصى اذا باع فلسا
للتيتيم وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لا يجوز وكذلك المريض الذي عليه دين وكذا الاب والوصي
لان في اعتبار خروج الجودة من ثلث ماله وكذا لا يجوز الاضرار بصاحب المال بابطال حقه من
القيمة لا يجوز بابطال حقه عن الجودة ولابي حنيفة ان عقد الرهن
عقد استيفاء وفي حقيقة الاستيفاء

لا يعتبر الجودة لسقوط اعتبارها عند المقابلة بجنسها وكذا في الاستيفاء الحكمي
بخلاف ما ذكرنا من المسائل اما الاب والوصي فلان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والنظر
وذلك لا يتحقق بطرا ولغي المريض المديون لان حق الغرماء يتعلق بماله فلا يملك ابطال
حقهم عن الجودة والاصل الثاني ان الموزون اذا رهن فانكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يجبر الراهن على الفكاك بل يخير ان شاء افتكه ناقصا وان شاء ضمنه قيمته ويصير
المضمون ملكا للمرتهن بالضمان ويصير الضمان رهنا مكان الاول وليس للراهن ان
يجعل الرهن بدينه الا ان عند ابي حنيفة يضمن قيمة ما كان مضمونا بالدين وتفسير
ذلك انه ان كان وزنه مثل الدين او اقل يضمن قيمته وان كان اكثر من الدين بان كان عشرة
ووزن الرهن اثني عشر يضمن قيمة خمسة اسداسه بالغا ما بلغت ويجعل الجودة تبعا للوزن
على قول ابي يوسف يجعل الجودة كعين مال اخر ويسبع الامانة والضمان فيهما جميعا
وعلى قول محمد ما زاد على قدر الدين من الجودة يجعل امانة ان لم تفت به الانكسار الراهن صح
الا قدر الامانة يجبر على الفكاك بجميع الدين وان فات به الانكسار واكثر من قدر الامانة
يخير الراهن ان شاء افتكه بالدين ناقصا وان شاء جعله بالدين وبيانه اذا كان وزن
القلب عشرة وقيمته اثنا عشر والدين عشرة فانكسر عند ابي حنيفة يضمن خمسة قيمته ويصير
الرهن ملكا للمرتهن بالضمان وعند ابي يوسف يضمن قيمة خمسة اسداسه غير قيمته ويصير
اثنا عشر ويصير خمسة اسداس الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الضمان مع سدس
الرهن رهنا عند المرتهن وعند محمد لو فات بالانكسار [illegible] يجبر الراهن
على الفكاك بجميع دينه لان ما فات بالانكسار كان امانة وان فات بالانكسار واكثر من
درهم يخير الراهن ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء [illegible] على المرتهن بدينه كما
لو كانت قيمته عشرة فانكسر عند محمد له ان يجعله بالدين كما ذكرنا هاهنا وحجة
محمد ان الوزن اصل والجودة تبع لان الجودة تقوم بالوزن والوزن لا يقوم بالجودة
والضمان في الرهن اصل والامانة تبع فيصرف الاصل الى الاصل والتبع الى التبع
لان التبع لا يزاحم الاصل لانعدام المساواة بينهما ولابي يوسف ان ضمان الرهن
ضمان نقص [illegible] يرد على الوزن يرد على الجودة وجب صرفه الى معرفة
الجودة كما هو [illegible] فيجعل الجودة كعين مال اخر ويسبع الامانة والضمان
فيهما ولابي حنيفة ان الجودة مع الوزن [illegible] فاذا كان الوزن مضمونا فكذا الجودة والاصل
الثالث ان الرهن اذا انكسر فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يضمن المرتهن قيمته ويصير

الرهن ملكا للمرتهن بالضمان [illegible] مستوفيا دينه وعند محمد ان كانت قيمته مثل وزنه يصير
مستوفيا دينه ولا يصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة
الهلاك فان كان في حالة الهلاك يصير مستوفيا ففي حالة الانكسار يصير مستوفيا وان كان في
حالة الهلاك يكون مضمونا بالقيمة ولا يصير مستوفيا فان كان فيه اضرار باحدهما على الوجه
الذي ذكرنا ففي الانكسار يصير مضمونا بالقيمة وجه قولهما ان ضمان الرهن يثبت بالقبض لا
بالهلاك والانكسار لانه لا صنع للمرتهن في ذلك والقبض الواحد لا يوجب ضمانين
مختلفين ضمان القيمة بخلاف ضمان الدين [illegible] ضمان القيمة عند الملك في المقبوض ومجاز الدين
لا عند الملك الاول لان قبض الرهن يكون على الراهن وعلى المرتهن فلا يجوز ان يتعلق بقبض
الرهن ضمانان مختلفان ضمان الدين عند الهلاك وضمان القيمة عند الانكسار ولمحمد ان
هذه الصورة اعتبرت حالة الانكسار بحالة الهلاك ولهما ان عقد الرهن عقد الاستيفاء
والاستيفاء انما يكون بالقدر والوزن دون الجودة والصنعة والفائت بالانكسار ليس الا
الجودة فلا يمكن جعله مستوفيا بالفائت ولا وجه ان يجعل مستوفيا بالقائم لانه لو صار
مستوفيا بالقائم يصير القائم ملكا للمرتهن بدينه وعقد الرهن لا يوجب ذلك لما ذكرنا واذا
تعذر جعله مستوفيا دينه والراهن [illegible] الانكسار الدين بعد [illegible] وذلك [illegible]
بعد ادائه فيكون مضمونا بالقيمة بدل المغصوب الاصل الرابع ان المغصوب اذا صار
مضمونا بالقيمة فان كانت قيمته مثل وزنه يضمن قيمته من جنسه لانه اقرب الى الكمال
وان لم يكن يجب القيمة من خلاف جنسه لانه لو وجبت من جنسه او وجبت مثل وزنه يتضرر
المالك بفوات حقه في الجودة ولو وجبت قيمته بالغة ما بلغت يؤدي الى الربا فاوجبنا
القيمة من خلاف جنسه تحرزا عن الربا وصيانة لحق الجودة اذا عرفنا هذا فنقول
الحاجة الى المسائل فنقول الرهن لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان يكون كله
[illegible] يكون من العروض والحيوان والعدديات [illegible] يكون كله او بعضه وذلك على
[illegible] بجنسه او بخلاف جنسه فان كان من القسم الاول فحكمه ان يكون
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين [illegible] النقص [illegible] من الدين
[illegible] ان كان بجميعه مضمونا بالدين [illegible] النقصان [illegible] بالغا ما بلغ وان
كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فالنقصان فيهما جميعا على الحصص سواء كان النقصان
نقصان قدر او وصف وان كان الرهن من المكيلات
او الموزونات فانه [illegible]

كان

جزءٌ فان هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين بالحق وان انتقص ان
نقصان قدر ما ذهب من الدين بعد ما كان الكل مضمونا بالدين وان كان البعض مضمونا
والبعض امانة فبحساب ذلك وان كان النقصان بنقصان وصف فان عند لا يسقط شي
من الدين ولكن الراهن بالخيار ان شاء افتكه بنقصانه بالدين وان شاء يرجع على المرتهن بقيمته
مثله ان كان مسلما او قيمته ان لم يكن مثليا كالفلس ونحوه في قولهما وعند محمد يجبر الراهن
ان شاء افتكه بنقصانه بالدين وان شاء يرجع على المرتهن بقيمته ان كان جميعه مضمونا وان كان
بعضه امانة يسترد قدر الامانة ويجعل قدر المضمون بالدين فان رهن الكيلي او الوزني
بجنسه وهي مسئلة الماك فهو على وجوه فلنه اما ان كان قدره مثل الدين او اقل او اكثر
فان كان مثل الدين فهو على وجوه قلنه اما ان كان قيمته مثل قدره او اقل او اكثر فان كان قدره
اكثر من الدين فهو على وجوه خمسة اما ان كانت قيمته اكثر من قدره او مثل قدره او اقل منه
اكثر من الدين او اقل من قدره مثل الدين او اقل منه اقل من الدين فان كان قدره اقل
من الدين فان كان الدين عشرة وزن الرهن تسعة فهو ايضا على وجوه خمسة اما ان كانت
قيمته اقل من قدره تسعة او مثل قدره تسعة او اكثر من قدره اقل من الدين تسعة او
مثل الدين عشرة او اكثر منه احد عشر وكل ذلك على وجهين اما ان هلك او انكسر فصار
الاقسام ستة وثمانين ثم نقول نحن نذكر قول محمد ثم ابا يوسف في الفصول الاول ان يعتبر الانكسار
بعض الحول التي هي اماه الماين ان يعتبر جميع التي هي اماه الثالث ان يعتبر مع ذلك
شي من الجول المضمونه الرابع ان لا يعتبر بالانكسار شي بدأنا بالقسم الاول وهو ما بدأ بالقسم الاول وهو ما
اذا كان نحو ان الرهن مثل الدين فعلى الوجه الخامس هو عشرة رجل له على رجل عشرة دراهم فرهن به قلب فضة وزنه عشرة
دراهم فان كانت قيمته مثل قدره فهو بهلاكه بالدين عند الكل لان قدره وقيمته سواء بالدين
وان انكسر فصار يساوي ثمانية عند ابي حنيفة ولم يعتبر الراهن ان شاء افتكه بالدين
وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه ويكون الضمان عند المرتهن رهنا ويصير المضمون ملكا
للمرتهن لانه ان ذهب شي من الدين بذهاب الجودة تكون ربوا وان اجبر الراهن على الفكاك
بجميع دينه يتضرر الراهن بفوات حقه في الجودة فيخير على الوجه الذي ذكرنا كالقلب
المغصوب اذا انكسر عند الغاصب يخير المالك ان شاء اخذه وان شاء ضمنه قيمته كذلك ما
يلف كذا هاهنا وعند محمد يجبر الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين فيصير
ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن ان يضمنه قيمته لانه لا وجه
الى الجبر على الفكاك لما قلنا ولا وجه

الجودة

21

مستوفياً

اريد هب شي من الدين بسبب الجودة ولا وجه لتضمين القيمة لما ذكرنا في اصل الباب فيصير
الدين كما لو هلك وهو على حاله الا انكسار فيصير كحالة الهلاك وهو كما قال محمد
رحمه الله فان عند ابن ابي ليلى فالقول يعتبر عند محمد قيمته مائة ودفع يجبر الراهن ان شاء
افتكه بالدين لان الباقي قائم مقام الاول كما هو وان شاء جعله بالدين وفي الجميع
وابي يوسف ليس له ان يجعله بالدين لانه من احكام الجاهلية فان عليه السلام لا يغلق
الرهن لا يغلق الرهن وتفسيره جعل الرهن بالدين ولهذا قلنا ان العقد الرهن اذا
ان لا يصير ملكا للمرتهن فهلك الرهن بالدين ليس من احكام يوجب عقد الرهن
اما ضمان القيمة حكم يوجبه عقد الرهن ولهذا قال محمد يوجب القيمة اذا كانت قيمته
اكثر من قدره ولان عقد الرهن عقد استيفاء فلا بد من ان يكون مضمونا بالقيمة ليصير مستوفيا
بطريق المقاصة على ان ضمان القيمة حكم يلازم الرهن فيجوز المصير اليه اذا تعذر الاستيفاء
وان كانت قيمته اقل من قدره ثمانية فهلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا جميع دينه
اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا مكان الاول لما
قلنا في اصل الباب فلو اهدى المثلة ودفع لمسئلة الفضة رجل له على رجل دراهم
جياد فاوفاه زيوفا ولم يعلم به حتى انفقها عند ابي حنيفة لا يرجع عليه بالجياد وعند
ابي يوسف يرد زيوفا مثل قدره ويرجع بالجياد ووجه البناء على تلك المسئلة ان عند الرهن
عقد استيفاء وفي جميع الاستيفاء عند ابي حنيفة يعتبر الوزن ولا يعتبر الجودة وكذلك
فيما هو استيفاء حكما وعندهما في جميع الاستيفاء يعتبر حق صاحب الحق في الجودة
مكيد لكنهما هو استيفاء حكما الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان هناك لو نقض قبض العلم
بكونه زيوفا لا يرد ويبطل حقه في الجودة وهاهنا لا يسقط لان هناك يصير مستوفيا بالقبض
فاذا انتقض ضمن عليه بطل الاستيفاء حقه في الجودة اما هاهنا لا يصير مستوفيا عند القبض وانما
يصير مستوفيا عند الهلاك والهلاك ههنا عمل بحكم شرعي لا يكون فلا يصير راضيا بسقوط
حقه في الجودة فان قيل لم لا يكون هذا بناء على تلك المسئلة وفي تلك المسئلة قول محمد مع
ابي حنيفة وهاهنا قول محمد مع ابي يوسف قلنا روى عيسى بن ابان في تلك المسئلة قول محمد مع
ابي يوسف ان كانت قيمته اكثر من قدره فان هلك يصير مستوفيا دينه عند الكل لان
وزنه وقيمته وفاء بالدين وزيادة وان انكسر فعند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته من خلاف جنسه
لانه في حالة الانكسار تعذر الواجب ضمان القيمة وجميع
القدر مضمون فيضمنه الجودة وعند

حنيفة

لابي يوسف يضمن قيمته اسداسا من خلاف جنسه لما عرف من اصلهما اصل الباب فيضمن اسداسه ويكون سدس القلب مع الضمان رهنا عنده ولابي ان لو صار سدس القلب رهنا مع الضمان وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بضمن قيمتها والشيوع مانع من صحة الرهن طارئا كان او مقارنا لانا نقول هذا شيوع طارئ وعند ابي يوسف قول الاخر الشيوع الطارئ لا يمنع وعند محمد ان المنقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان اجبر الراهن على الفكاك ونقص العشر ان الى الامانة وعوده الى الامانة لا يصح وان المنقص اكثر من ذلك فيملك بشيء من الجودة المعتبرة يخير الراهن ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء جعله بالدين كما في غيره حالة الانكسار معتبر بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك يكون مضمونا بالدين فكذا في حالة الانكسار وانما ذكر محمد قول الاعلى بعينه في هذا الفصل لان في فصل الهلاك يلزم اداء ابي يوسف انه لو هلك يلزم جميع الدين عند الكل ولا يخلو اما ان يصير مستوفيا دينه بالوزن او بالجودة او بالجودة فان صار مستوفيا بوزنه فعلى قول اصله لان من اصلهما ان الجودة لا تعتبر مال ربوي ومتى الامانة والضمان فيهما فكان هذا منه تركا لاصله واصلا بقول محمد وان جعله مستوفيا بالعشر والقيمة يؤدي الى الربوا لانه يصير مستوفيا دينه من اعلى مما كان في عشره وذلك عشرة اسداس القلب وخمسة اسداس القلب فضة بامانة وذلك واستيفاء العشرة من ثمانية وذلك يكون ربوا والجواب ان يقول انا لا نعتبر الجودة في الاستيفاء صورة وحقيقة الجنس كيلا يؤدي الى الربوا الصريح ربه ودينا بالدين في غيره وفي مالدين في الصورة ومعنى ضمان القيمة لان القيمة انما يجب من خلاف الجنس فلا يؤدي الى الربوا واما القسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين وقيمته مثل الدين فهو والوجه الاول من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه ان هلك يصير مستوفيا من دينه بمائة عند الكل لان وزنه وقيمته وفي بهذا القدر وان انكسر فعندهما يجبر الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون الضمان رهنا مكان الاول لعجز المرتهن فيملك المرهون بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله للمرتهن بما فيه من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه يضيع ان هلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا بثمانية اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا بثمانية يصير المرتهن بعوار جميع في الجودة ولو صار مستوفيا بستة يؤدي الى الربوا فيضمن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر يجبر الراهن ان شاء افتكه بالدين في ليها صار المرهون مضمونا

عند محمد رحمه الله عليه

خلاف جنسه عند الكل اما عندهما فلان عندهما حالة الانكسار حالة يضمن القيمة واما عند محمد فلان عنده حالة الانكسار معتبر بحالة الهلاك وعند في الهلاك يكون مضمونا بقيمته من خلاف جنسه فكذلك الانكسار وفي الوجه الثالث من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اقل من الدين تسع وفي الوجه الرابع وهو ما اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا من دينه ثمانية اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربوا والضرر وان انكسر فللراهن الخيار ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه عند الكل اما عندهما فلان حالة الانكسار عندهما حالة يضمن القيمة واما عند محمد فلان حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك يضمن قيمته فكذا في الانكسار وفي الوجه الخامس وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه واكثر من الدين اثنى عشر ان هلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا من دينه ثمانية اعتبارا للوزن وعندهما يصير مستوفيا الدين وذلك عشرة قيمته من خلاف جنسه ولا ضمان عليه في الزيادة لانها امانة وان انكسر فعند ابي حنيفة للراهن الخيار ان شاء افتكه بجميع دينه وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه في الجودة مع الوزن والعين فكله مضمون وعند ابي يوسف ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه خمسة اسداسه من خلاف جنسه ويكون الضمان مع سدس القلب رهنا وخمسة اسداس القلب يكون ملكا للمرتهن بالضمان لما عرف من اصله وعند محمد ان المنقص بالانكسار درهم او درهمان اجبر الراهن على الفكاك لان النقصان مصروف الى الامانة وان كان اكثر من ذلك كان للراهن ان يجعل المرهون بما فيه في عشره من خلاف جنسه اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك واما القسم الثالث وهو ما اذا كان وزن القلب اكثر من الدين خمسة عشر وفي الوجه الاول من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه خمسة عشر ان هلك يهلك بالدين عند الكل لانه مضمون بالدين بقدره وقيمته فيملك بالدين والباقي امانة وان انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن ثلثي قيمته من جنسه ويكون الضمان مع ثلث المكسور رهنا مكان الاول لعجز ثلثا المكسور ملكا للمرتهن بالضمان وعند محمد يجبر الراهن ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعل ثلثه بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه ستة عشر ان هلك يصير مستوفيا دينه من ثلثه عند الكل

وان انكسر فعند ابي حنيفة للراهن

الحكار ان ساقيه بالدين وان ساوى المرهون بلغه من الاوجه وذلك بلغه غيره ولكن لان المعتبر
الوزن والدين قدر يلي وزنه فكان ذلك القدر مضمونا بجودته بالغ ما بلغت وعند ابي يوسف
يضمن قيمته بنصفه من خلاف جنسه لان عنده الجودة كالعين فكان بعضه مضمونا وبعضه
امانة فيضمن الابريق بنصف قيمته من خلاف جنسه ونصف المكسور ملكا للمرتهن بالضمان
وعند محمد ان شاء الراهن [illegible] او اخذ من الراهن شيئا الفكاك وان انتقص اكثر من قيمته
جعل المرتهن [illegible] فكل جميع الدين وان شاء جعل [illegible] واسترد الفلك لان النقصان
اذا كان اكثر من قيمته نصف قيمته [illegible] من الجودة المضمون نصفه
وعند ذلك يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك وفي الوجه الثالث من هذا القسم وهو ما
اذا كانت قيمته اقل من الوزن واكثر من الدين ان يكون ثمانية عشر فهلك فعند ابي حنيفة
يصير مستوفيا دينه من يلبسه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته خمسة اسداسه من خلاف
جنسه وهو مقدار الدين لانه لو صار مستوفيا دينه يلبسه اعتبارا للوزن يبطل حق المرتهن
في الجودة ولو صار مستوفيا دينه بخمسة اسداس قيمته يكون ربا لان وزنه خمسة اسداسه
اثنا عشر ونصف وقيمته خمسة عشر فيكون ربوا وان انكسر عند ابي حنيفة يضمن قيمته بنصفه من خلاف
جنسه لان المضمون من الوزن قدر يلبسه وعندهما يضمن قدر الدين خمسة اسداس
قيمته من خلاف جنسه وفي الوجه الرابع من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل
الدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا دينه من يلبسه اعتبارا للوزن
وعندهما يضمن [illegible] اسداس جميع قيمته لان قيمته مثل الدين
فصل فيها ويعذر جعله مستوفيا لما قلنا وان انكسر عند ابي حنيفة يضمن بلغه
قيمته من خلاف جنسه لان كل الفضة مضمونة وفي الوجه الخامس من هذا القسم وهو
ما اذا كانت قيمته اقل من الدين ثمانية فالجواب فيه في الهلاك والانكسار
ما ذكرنا في الوجه الرابع لم يذكر محمد في الكتاب [illegible] لو كان وزن القلب ثمانية وقيمته
اثني عشر والدين عشرة فهلك او احترق او انكسر [illegible]
ومعنى الحوادث الهلاك والاحتراق لان الانكسار وعلى ما ذكرنا خرج محمد بن
[illegible] الاسئلة واجاب عن بعضها وكثير مما ضيع مثل هذه الكتب هذا اذا كان الرهن
ابريقا او قلبا او نحوهما فان كان [illegible] بدرهم [illegible]
كالحنطة [illegible] فهلك الرهن صار مستوفيا
دينه عند الكل لانه [illegible] بالدين

[illegible]

زيادة وان اصابه ما ينقصه عند محمد الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين
وان شاء جعل نصفه بالدين ونصف الكر الفاسد ينتقص نصفه لان عنده حاله
الفساد معتبر بحالة الهلاك والمضمون بالدين نصفه فكان له ان يجعل نصفه
بالدين وعند ابي يوسف للراهن ان يضمن المرتهن نصف كر مثل المقبوض ونصف
الكر الفاسد فيضم الى النصف فيكون رهنا عند المرتهن وهو والانكسار في الفلك سوا
على ما بينا ولم يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم عند ابي حنيفة
يغرم المرتهن كرا مثل المقبوض ويصير الفاسد ملكا له بالضمان كما في الفلك اذا انكسر
وقال القاضي الامام ابو عاصم العامري عند ابي حنيفة يضمن المرتهن نصف الكر المقبوض
كما هو قول ابي يوسف وهو الصحيح لان عند ابي حنيفة المعتبر هو الوزن ولا يعتبر الجودة
في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها اما عند الحلال والحبس يعتبر الجودة
والحنطة ليست من جنس الدراهم فيعتبر الجودة فكان المضمون بالدين نصف الكر
لان قيمته مثل الدين عشرة فاما الالزام لا يضمن اكثر من نصف الكر حالا والفلك واذا غرم
نصف كر جيد فان شاء يقسم الدين على نصف كر فاسد فان شاء [illegible]
وعلى نصف كر جيد فان شاء يقسم الدين عليهما اثلاثا ثلث منه الجيد وثلثه
الفاسد كالجارية المرهونة اذا ولدت ولدا فان [illegible] وقيمة المرهونة الف يقسم الالف
بينهما اثلاثا سمع محمد على ابي يوسف لو اصاب هذا النصف الجيد ما [illegible] وقد
كان يلبسا هذا النصف مضمونا ويلبسه امانة لان يلبس الدين كان في النصف الفاسد فهي
قياس هذا القول اذا افتك النصف الجيد [illegible] ما كان امانة وهو يلبس النصف الجيد
ويغرم يلبي هذا النصف يكون شيء من رهنه عنده مع الطعام الفاسد فان اصاب
الجيد ما ينقصه بعد ذلك [illegible] الى الطعام الفاسد ولا يزال
[illegible] من الطعام الجيد [illegible] الراهن على [illegible]
الطعام الفاسد بجميع دينه [illegible] هذا [illegible]
مثل هذا [illegible] الدليل [illegible] راجع
[illegible] الى [illegible] الراهن على الفكاك وان كان رهن الفا وافتكه [illegible] وان كان
الدين كر حنطة [illegible] نصف كر جيد [illegible] فان
هلك يصير مستوفيا نصفه [illegible]
على الراهن نصف كر ردي وعنده

[illegible]

نعم المرتهن نصف كر جيد دون القدر وهو القلب سواء كان الصابة مما ينقص بتقويم
المرتهن فصار كما قبض نصف كر جيد في ذمته ويكون الفاسد للمرتهن بالضمان والقاسم
في الخلطة بمنزلة الانكسار في القلب عندهما جميعا ولابي يوسف في الانكسار يضمن
القيمة فكذلك ههنا وعند محمد في القلب يجعل الانكسار بمنزلة الهلاك فكذا في
الفساد يجعل حالة الفساد كحالة الهلاك واذا ملك المرتهن الفاسد بالضمان وتعين
فوجد في ذلك الاستهلاك اذا تعين او عمر بشيء له ان يتصدق بالفضل لانه ملك
شيئا لكن بصفة كره فيؤدي الى الربوا الا ان هذه المعاني لم يكن مشروطة في
الحق وانما المبيع الجواز فيسهل التصدق وهو المغصوب سواء ولو كان الدين كر
حنطة رديئة يساوي ما [illegible] فرهنه بها كر حنطة جيدة يساوي ما [illegible] فهلك هلك
بالدين مع [illegible] وان [illegible] فقد نصف المرتهن كرا جيدا في قول ابي حنيفة لانه لا يعتبر القدر
اذا لم يكن [illegible] ويجعل الكون مضمونا بالقدر وعند ابي يوسف يضمن بالقيمة لانه
يجعل الكون كعين [illegible] فيسع الامانة والضمان فيها وعند محمد ان كان النقصان
الى ما به اجبر الراهن على الفكاك وان اراد [illegible] فلا [illegible] ولا [illegible]
ما مره

باب من الرهن ينقص في السعر او في البدن

بنى الباب على اصل وهو ان ضمان الرهن ضمان استيفاء [illegible] حتى يثبت بالقبض ويتعلق
به [illegible] فيكون هذا في حكم القبض بعد الدين ليكون مضمونا وما لا فلا اذا عرفنا
هذا فان محمد رجل رهن عند رجل عبدا يساوي الفا بالف فنقص
من سعره ذهب من الدين بقدره لانه فات بعض ما ورد عليه القبض ولو ذهب
كله يذهب كل الدين فاذا ذهب بعضه يذهب بقدره كما في الغصب ولا اختيار
للراهن في النقصان ان الجنس [illegible] وبين هذا وبين الغصب ان الغصب اذا تخير
النقصان تخير المالك ان شاء ضمنه كل القيمة وترك المغصوب وان شاء اخذ
المغصوب ولا شيء له لا اختيار للراهن فيما يتبع والوقف ان ضمان الغصب ضمان
استهلاك والنقصان بالجنس استهلاك حكما فكان له ان يضمنه جميع القيمة
اما ضمان الرهن ضمان استيفاء لا ضمان استهلاك الا [illegible] انتقص حصة ما [illegible]
المالك الا ان الاستيفاء [illegible] والجنس [illegible] لا نظر [illegible] الضمان فكان
الضمان [illegible] وان الاستيفاء [illegible] بقدر
الاستيفاء الهلاك فيعد ما بقي

لم يعتبر الاستيفاء فلا يجبر الراهن بل يجبر على الفكاك وهذا اذا انتقص
من عينه فان انتقص سعره لا عينه فصار يساوي خمسمائة يجبر الراهن على الفكاك
ولا يسقط شيء من الدين عندنا وذكر في كتاب الرهن على قول زفر يسقط من
الدين بقدره وجه قوله ان المغصوب [illegible] الرهن لا عينه لانه تعلق الدين بقدره
[illegible] ولنا ان ضمان الرهن ضمان قبض والمقبوض قائم لم ينتقص لان نقصان السعر
لا يتعلق بالعين بل هو [illegible] فتور رغبات الناس [illegible] يتعلق فيه
ويزداد [illegible] ولهذا لا يعتبر هذا النقصان في الغصب بخلاف نقصان العين
لان [illegible] والاوصاف [illegible] ضمان الغصب [illegible] والعين [illegible] ضمان
الرهن [illegible] ضمان العقد [illegible] ضمان العقد [illegible]
المبيع قبل القبض لا يتخير المشتري [illegible] نقصان العين [illegible] الرهن
[illegible] قتل عبد [illegible] وقيمته مائة [illegible] يجبر الراهن على الفكاك [illegible] الدين
عندهما وعند محمد يخير الراهن ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين [illegible] ضمان
الرهن [illegible] ان يعتبر بضمان العقد او بضمان القبض [illegible] يعتبر به الخيار [illegible]
لو اشترى عبدا [illegible] الفا وقتل عبدا [illegible] قبل القبض [illegible] يخير
المشتري [illegible] المغصوب عبد [illegible] ودفع به يخير المالك ان شاء [illegible]
على الغاصب [illegible] ههنا [illegible] لا وجه لتمليك الرهن بالدين [illegible] حكم
باطل [illegible] ذكرنا [illegible] الرهن لا يعتبر ملك الرهن بخلاف الغصب [illegible] يملك العين
بالضمان [illegible] ولهذا لو عاد المغصوب من الاباق [illegible] قضى القاضي على الغاصب بالقيمة
[illegible] على ملك الغاصب بخلاف [illegible] المبيع [illegible] بيعه [illegible]
[illegible] البيع يعود المبيع الى ملك البائع [illegible] لا يوجب ملك الرهن بحال
[illegible] الدين بغير الفكاك ولا يسقط شيء من الدين وعند زفر يسقط
من الدين [illegible] لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما [illegible] كان الاول قائم [illegible]
[illegible] عند [illegible] الاسقط [illegible] وان قيل [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] البر
بخلاف ما لو قتل عبد قيمته مائة قام [illegible] من الدين عندنا [illegible] الحاكم
لا يتصور ان يكون مضمونا [illegible]
ولا [illegible] القول [illegible] ما زاد عليه

الا [illegible]

الرهن فان ابرا على انه يلف ضمان المرتهن فيسقط بها ما يقابلها من الدين ضرورة امكن
العمد وان قلت قيمته فهو ليس من جنس الدين في مثل استيفاء الا ان القيمة مجازا ان يقوم مقام
الرهن ولا يظهر هلاك الرهن حتى لو يقوم الفائت الحر العين من الدين لو كان الفائت احرار
اهل الامر او العم بعض الفائت على ما لا مثل او العم اهلك الراهن بجميع الدين لا ان استيفاء
الا العين الحيوان والديه بنزل العين فيمكن مجازا ان يقوم الثاني مقام الاول ولو كان
الدين من خلاف جنس ما يغرم الفائت يكون الدين حيطة زاد المرتهن ان يجعل ذلك قصاصا من دينه
لا يملك ذلك لان الاستيفاء لا يكون الا بطريق المقاصة والمقاصة تعتمد التراضي ثم عند محمد
كل شيء دفع الى المرتهن ما ليس من جنس الدين فلقيمته ان كربحه فيه الراهن ان اقتصر كالدين
وان شاء جعله بالدين واستشهد محمد لتصحيح مذهبه بمسائل احدها رهن عبدا ابن ادري
الفان الف فقتله جارية المرتهن ومن سامرو قيمته ابن فقد الراهن لا حاجة الى حد بدل
وان اخذ الرهن قيمته اما كان لنا ذكروا لو الا يبعض عن حصته فجعل على الخلاف ومنهم من
فرق لابي حنيفة وابي يوسف بين المسئلتين ففي الجارية الجانية ملك المرتهن وليس يرتهنها بملك
الرهن من المرتهن بنفسه بل بعد امر الجارية الجانية عن الجناية مواساة عن المطالبة بالدفع
فداء بالدفع يطلب الجناية ويصير العبد بها كالجناية ضمان المرتهن من عين جنايته فيهلك الدين
اما ها هنا العبد المدفوع بالجناية كان ملكا للراهن فيترك على المرتهن بدينه بالفك
منه بالدين وذلك باطل والثاني استشهد محمد ايضا بمسلم البيع فقال لو ان رجلا اسلم
عبدا من حنطة الف في كر ولم يقبض فوجد به عيبا فرده القاضي وامسك العبد حتى يقبض
الثمن فقتل العبد جاريته في يد المشتري فدفعت بجنايته ان اخذ الجارية وادى الثمن
وان شاء تركها عليه بالثمن والمحبوس بالثمن بحكم حكم الرهن فمن اصحابنا من فرق
لعرف هذا من مذهبهما حتى قيل ان يكون هذا والرهن سواء ومنهم من فرق
فقال ان بعقد البيع اوجب الملك من المشتري برد المشتري كالملك الا انه اشترط سلامة
العبد للبائع دام لم يسلم بطل البيع وعاد العبد الى ملك المشتري فلم يكن هذا
تمليكا مبتدأ بخلاف مسئلة الرهن واستشهد ايضا بما لو قتل المرتهن خطا ووجبت القيمة
على العاقلة فقال الراهن ان لا احد من العاقلة شيئا وابراهم لا يرجع المرتهن بدينه ولا
يرجع على العاقلة ايضا بشيء يعتد باشيء لان العاقلة يتحملون عنه ولا يتحملون له فيصير العبد
هالكا بالدين وكذلك لو قتله المرتهن عمدا فعفا ...
الا انه قال لا يجب عليه القصاص

لان القصاص لا يجب على المرتهن بقتل الرهن ولكن يجب القيمة في كل حال فلو كان الدين اكرار
حنطة فقيمتها الف بحكم ان يجد الراهن عنه ويؤدي اكرارا لمحتبس العبد وهلك الرهن
بقتل المرتهن ولكن يجاب عن هذا فيقال انما هذا من قبل ان ما جاء العبد وقد كان يملكه
ان يقبل بجميع دينه قبل القتل ولو ارتهن عبدا يساوي الفين بالف فقتله جارية تساوي
مائة فدفعت به يخبر الراهن على ان يفتكها بالالف في قولهم جميعا ولو نقصت الجارية المدفوعة
ثم ماتت ثم المقبول فصار يكون المقبول فيه مراح حقوقه ولم يخبر الراهن على الفكاك
في قولهم واما عند محمد يخير الراهن ان شاء افتكها بالدين وان شاء جعل نصفها بالدين واخذ
نصفها لان نصفها مضمون بالدين ونصفها امانة ٥

باب من الرهن الذي يكون فيه استهلاك الزيادة

٥ بنى الباب على اصلين احدهما ان ولد الرهن رهن تبعا ويصير
مقصودا اذا بقي الى وقت الفكاك حتى يقع او كان يقابله والثاني ان ابلاء المرتهن
الزيادة بعد ان الراهن كابلاء الراهن بنفسه لان الراهن اذن بابلاء وملكه بعينه فيجعل
اذنه واستهلك فعل المرتهن اليه ولو ابلغ الراهن بنفسه يصير ويصير الولد مقصودا اذا
بقي الى وقت الفكاك فكذا اذا ابلغه المرتهن باذن الراهن اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجل رهن شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب
فيفعل ذلك لا ضمان عليه لانه ابلغه بملك الراهن باذنه فكان ... حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين
لان ابلاء المرتهن اليه باذن الراهن اسعل الى الراهن فصار الراهن مستردا لما ابلغه المرتهن
باذاله هالك فصار مستردا لكل الرهن وان هلكت الشاة قبل ان يحضر الراهن قسم الدين
على قيمة الشاة وقيمة اللبن فيسقط حصة الشاة ويبقى حصة اللبن لان ابلاء المرتهن اسعل الى
الراهن فصار الراهن مستردا لما ابلغه المرتهن فصار له قسط من الدين ... فيه
اللبن حصة كان يلزمه الدين بمقابله الا ما ... هلك الشاة فيبقى بلا دين وسقط
... وكذلك لو ولدت الشاة ولدا فاكله المرتهن باذن الراهن ثم هلكت الشاة هلكت بحصتها
من الدين ... فلما في اللبن ذكرنا ... ان المعتبر حتى الولد حيا او هو الظاهر لان
المعتبر هو الذي يقضي باللبن ... ولو اذن الراهن والمرتهن لاجنبي بذلك فحلب الاجنبي واكل
لان فعل الاجنبي باذنهما كفعل الراهن وان استهلكه المرتهن بغير اذن الراهن ضمن لانه
ابلغه ملك الغير بغير اذنه فيضمن ويكون الضمان رهنا مع الاصل لانه بدله وان هلكت الشاة
سقط حصتها من الدين ويبقى الضمان بقسطه من الدين
وان ابلغ الراهن ضمن الضمان لانه

الملف محلا لعلوق حق المرتهن فكان ملحقا بالملك في استيفاء الضمان ويكون الضمان محبوسا
عند المرتهن مع الشاة فاذا هلك الضمان عند المرتهن هلك بقدره لانه قام مقام الاصل
فكان هلاكه كهلاك الاصل ولو هلك الولد والاصل عند المرتهن كان هدرا فكذلك بدله
كلا وما اذا اكل المرتهن باذن الراهن او الاجنبي [illegible] لا يوجب ضمانا على
الراهن لسلامة [illegible] بالاتلاف فكان ذلك كالمسترد اذا [illegible] كالولد [illegible] وما ينقص
المرهون من قيمة الولد [illegible] اذا اخل المرتهن بلا اذن الراهن [illegible] فلا ينقص
[illegible] لانعدام الجناية

باب من الرهن الذي يكون لعصاره حتى يعطى العلم والثمن ويتلف

[illegible] ان التي من [illegible] المشتهى ولزمه البدل
والتسوية في الحقوق الثاني ان الرهن [illegible] البيع لا يحبوس بالثمن عوض عنه من وجه
فاذا [illegible] تسليم الرهن بعد قبض الدين [illegible] الدين لا يخص الرهن اعتبارا
بمعنى البيع ومتى سقط عنه تسليم الرهن كان له ان يقبض الدين وسقوط تسليم الرهن لا يوجب
سقوط الدين لانه ليس بعوض من كل وجه اذا [illegible] لمحمد [illegible] رهن [illegible]
[illegible] المرتهن يطالب دينه فقال الراهن لا اعطيك الدين حتى تحضر الرهن امر
المرتهن باحضاره لان الرهن مضمون بالدين فكان بمنزلة العوض في البيع لا يطالب
المشتري [illegible] الا بعد احضار المبيع تحقيقا للتسوية فكذلك ههنا اذا كان الرهن
في [illegible] احضار الرهن لا يطالب الراهن بقضاء الدين قبل احضار الرهن لانه لو [illegible]
بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك الرهن بعد ذلك او يكون هالكا قبل ذلك
فيكون [illegible] من [illegible] فكان هذا امرا بقضاء الدين مرتين [illegible]
المرتهن باحضار الرهن ليعلم الراهن [illegible] حق المرتهن [illegible]
تحقيقا للتسوية كما في البيع ولان المرتهن يريد الرهن اولا [illegible] الراهن بعد ذلك
وعليه دين كان المرتهن [illegible] الرهن [illegible] ولو قضى الراهن الدين اولا
[illegible] المرتهن وعليه دين لا يتعلق [illegible] بالرهن فلا يؤدي الى ابطال حق الراهن
ولو رهن [illegible] لا في [illegible] وسلط المرتهن على بيعها اذا حل الاجل فمضى
الاجل [illegible] باجل شهر او نحوه فهو جائز [illegible] الوكيل مطلق فيملك
البيع بالنقد والنسيئة سواء كان الاجل متعارفا او لم يكن [illegible] الوكيل بالبيع يملك البيع
بالاجل المتعارف [illegible] شهرا او شهرين يصح عند
الكل [illegible]

[illegible] اذا احتاج الى النقض او [illegible] فمنع بالنسيئة لا يجوز لان
له امر بالبيع يحصل اسهل النقض ودفع الملازمة وذلك لا يحصل بالنسيئة فكان
مقيدا بالثمن المعجل [illegible] ولو كان الموكل بالعرض [illegible]
الدين [illegible] الثمن المؤجل فلا يتقيد بالمعجل [illegible] البيع بالنسيئة بعد
عقد الرهن [illegible] الا ان يكون [illegible] وكان له [illegible]
في [illegible] عقد لازم [illegible] اللزوم [illegible] فكان لا يملك منع البيع
المرتهن لا يملك [illegible] اجل الوعد الا اذا كان [illegible]
عقد الرهن [illegible] لا يملك البيع بالنسيئة لانه ما وكل الا بنوع واحد واذا صح
البيع [illegible] المرتهن يطالب دينه فقال الراهن لا اعطيك الدين حتى تحضر الرهن
احضر الراهن على [illegible] لان الرهن انما صار [illegible] الراهن [illegible] واحد
عوض البيع [illegible] موجلا او كان [illegible]
العوض الا [illegible] البيع [illegible] كان [illegible]
حال [illegible] الراهن لا اعطيك حتى [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الراهن [illegible] المبيع من [illegible]
[illegible] عند المرتهن [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] لو [illegible] الرهن [illegible] الدين [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] الرهن [illegible] وصار الثمن رهنا
[illegible] الى الثمن [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible] رهن الثمن الذي
في ذمة المشتري [illegible] لم يكن على المرتهن [illegible] الثمن [illegible] الدين [illegible]
[illegible] وكان على المرتهن [illegible] الثمن من المشتري [illegible] الى الراهن لانه هو العاقد
فكان [illegible] على المشتري [illegible] المرتهن [illegible] المرتهن على الراهن
ما [illegible] لان حكم الرهن [illegible] صار كانه رهن الثمن بالدين [illegible]
[illegible] اذا هلك الرهن كان على المرتهن [illegible] حتى [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] اعطيك الدين [illegible]
[illegible] وصار الرهن دينا [illegible]
صار [illegible] الحكم كانك رهنته ولم

قلم يكن وضعه على يد عدل فلا يجب عليه التسليم بل يكون التوى على المرتهن ولو رهن جارية
بالف ووضعها على يد عدل فغاب العدل وادعى ابقها او موتها او بيعها وولدت عنده ولده الذي في
يد لديه جا المرتهن يطلب الدين فقال الراهن لا اعطيك الدين حتى تحضر الرهن
ويقول المودع اودعني فلان ولا ادري لمن هو لم يجبر الراهن على تسليم الدين
المرتهن ليحضر لانه لم يجب عليه التسليم فلا يجب عليه الاحضار وكيف يكلف التسليم
والاحضار وقد تم الوضع على يد العدل لم يكن ممنوعا حفظها عن الراهن والمرتهن
واذا هلك يكون الهلاك على المرتهن فان هلك الرهن في يد المودع رجع الراهن على
المرتهن بما اعطاه لان هلاكه في يد مودع العدل كهلاكه في يد المرتهن وكذا لو غاب العدل
بالرهن ولا يدرى مكانه يجبر الراهن على تسليم الدين لما قلنا فان ادعى الراهن هلاك الرهن
لم يحلف المرتهن لانه يدعي عليه ما لو اقر به بطل المطالبة بالدين فاذا انكر يحلف على
العلم بالله ما تعلم ان الرهن قد هلك لانه يدعي الهلاك في يد غيره فيحلف على العلم فان
حلف يقضي الدين وان نكل لا وان كان الذي اودعه العدل يجحد وان قال هو مالي لم يجبر الراهن
على تسليم الدين لانه لما جحد الوديعة صار متعديا والتوى يكون على المرتهن ولو كان
المرتهن سلط الذي قبض الرهن وهو عدل على بيعه بمثل الدين فباعه بدين
[illegible] فان طالب المرتهن الراهن بدينه فقال الراهن لا اعطيك
حتى تحضر القيمة لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة قامت مقام
عين الرهن ولم يكن يحابي الراهن ولا يخسره فصار عذرا في حق تخلف
البيع فان احضر المرتهن بعض القيمة لا يجبر الراهن على قضاء شيء من الدين لان القيمة حلت محل العين
ولو كان العدل باعه وهو مستوفي او محجور لا يجبر الراهن على قضاء شيء من الدين حتى يحضر كل الرهن
كذلك ههنا فان كانت القيمة من جنس الدين فكذلك [illegible] المرتهن لانه طعن بحاجته
وان كان الفضل في القيمة من الالف او النقد والقيمة كان ذلك ههنا بالدين
وفيه دليل على ان القاضي يقضي بالحوالة في قيمة العبد رجل رهن عبدا [illegible]
ثم لقيه المرتهن في غير ذلك البلد فطالبه بقضاء الدين فان كان للرهن حمل ومؤنة
اجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن لان [illegible]
مدة وبهذا كان الكف على الراهن فلا يجب عليه الرد وانما يجب عليه التسليم والنقل
من بلد الى بلد من باب الرد لا من باب التسليم فلو وجب عليه
الرد كان له ان يرجع بذلك على

الراهن ولا يجب واذا لم يجب عليه تسليم الرهن في هذا المكان لا يجب عليه الاحضار وكان له
ان يطالبه بالدين كما لو كان الرهن في يد عدل لكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن لانه
غائب يحتمل الهلاك فيحلف على ذلك اذا طلب الراهن وان كان الرهن شيئا ليس له حمل ومؤنة
ولقيه في المصر الذي [illegible] الراهن في قضاء الدين من غير احضار الرهن لما ذكرنا انه
ليس عليه تسليم الرهن في غير مكان العقد وفي الاصل لا يجبر الراهن على قضاء الدين
حتى يحضر الرهن لان ما ليس من الاماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة بمنزلة مكان واحد ولهذا لو
اسلم فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يشترط تعيين مكان الايفاء في قول ابي حنيفة وشرط
فيما له حمل ومؤنة رجل له على اخر الف درهم منجمة يؤدي اليه كل شهر كذا فرهن بالكل رهنا
فحل نجم فطالبه بذلك القدر فقال لا اعطيك شيئا حتى تحضر الرهن فان كان في المصر
لا يجبر المرتهن على احضار الرهن لانه ليس على المرتهن تسليم الرهن عند قبض بعض الدين
وانما يجب عليه التسليم عند قبض الكل لانه محبوس بكل جزء من اجزاء الدين واذا لم يجب عليه
التسليم لم يجب عليه الاحضار ولكن اذا ادعى الهلاك يحلف وان كان في مصر [illegible]
يجبر على الاحضار لما قلنا انه ليس عليه التسليم عند قبض البعض وفي الاصل يجبر لان
المصر كله مكان واحد فصار كان الرهن عنده ولا ضرر في احضاره وفيه فراغ قلب الراهن
وصيانة القضاء عن البطلان لاحتمال سقوط الدين بالهلاك وسقوط الثمن عن المرتهن
وان شاء القاضي حلفه ولم يكلفه احضاره لانه لو احضره ربما [illegible] اعوان السلطان
[illegible] في ان الاحضار [illegible] قطع الخصومة بينهما كما ترى وفي الفصل
بينهما [illegible] له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له ولا مؤنة اذا التقيا في غير مصرهما ويحتمل ان يكون
هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يفرق والاصح ان يسوى بينهما اذا التقيا في غير
مصرهما لانه ليس عليه التسليم في هذا الفصل فلا يؤمر بالاحضار رجل باع شيئا
ولم يقبضه ولم يقبض الثمن حتى لقيه في غير مصرهما وطالبه بالثمن فقال المشتري [illegible]
حتى تحضر المبيع لا يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحضر المبيع سواء كان المبيع شيئا له حمل
ومؤنة او ليس له حمل ومؤنة وفرق بينه وبين الرهن والفرق ان البيع معاوضة من كل وجه
فاذا وجب تسليم الثمن على المشتري [illegible] تسليم المبيع على البائع واذا [illegible]
[illegible] حق الاخر تحقيقا للتسوية اما الرهن ليس بمعاوضة من كل
وجه وحق المطالبة بتسليم الدين ما وجب بعقد الرهن
بل كان ثابتا قبل الرهن [illegible]

الرهن لا يوجب تأخير الثمن واما من وجد على المشتري اعطاء الرهن قبل احضار المبيع
منه يكفل حتى يحضر البلد الذي فيه المبيع ويدفع الثمن ويأخذ المبيع او يبعث
بذلك لانه ربما يعطيه المشتري فيصير البائع به خيرا فيبطل ما قلنا نظرا لما قلنا وكلا
وتحصيلا للشيء بينهما

باب من الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض

قال في الباب على ان اخذ العبدين لا يسعى وينقض الصفقة الجمع فيما
في بعضهما من الاضرار بالاخر لا جلال المقصود اذا اعوزها هذا او لم يجد رجل رهن
عند رجل عبدين بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف فسلم الى المرتهن ما ادى من الدين حصته
واراد ان يخلص احدهما لم يكن له ذلك لان الصفقة وقعت جملة ومقصود المرتهن استيفاء
الراهن ليسارع الى قضاء الدين فلو تعدد الراهن فالمرتهن يجد ملجأ الى ... يماطل
في قضاء الثاني فلا يحصل المقصود الا ترى ان في البيع اذا نقد بعض الثمن واراد ان يأخذ
بعض المبيع لا يملك ذلك لما قلنا فههنا اولى ولو كان سمى لكل منهما في الاسناد رهنتك هذين
العبدين كل واحد منهما بخمسمائة فسلم اليه بعد خمسمائة وقال اردت هذا العبد
واراد ان يأخذ ذلك العبد كان له ذلك وذكر في كتاب الرهن رجل رهن عند رجل عشرة من
الغنم بمائة درهم كل شاة بعشرة ثم نقد عشرة ولم يقل بحصة هذه الشاة واراد ان
يأخذها ليس له ذلك من اصحابنا من قال ذكر في كتاب الرهن قولهما ابو يوسف وذكر
هنا قول محمد ومنهم من قال في المسألة روايتان ورواية الزيادات اصح ووجه رواية كتاب
الرهن ان الصفقة واحدة لاتحاد الموجب والقابل وعقد لكل واحد منهما لا يفرق والعقد
بقي في الثمن كما في البيع لو قال بعتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة
ونقد المشتري كانت الصفقة واحدة حتى لو نقد خمسمائة واراد ان يأخذ احدهما لم يكن له
ذلك كذا هنا وجه هذه الرواية وهو الفرق بين البيع والرهن ان البيع لا يتفرق ولا يفرق
التسمية عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق الا ترى ان في البيع لو قبل المشتري
في احدهما دون الاخر لا يصح وفي الرهن عند تفريق التسمية لو قبل العقد في احدهما
جاز وانما افترقا لان في البيع ضم الرديء الى الجيد للترويج متعارف فلو تفرق العقد
بتفريق التسمية كان يلتمس ان يقبل العقد في احدهما فيأخذ الجيد فيتضرر به البائع اما في الرهن
ضم الجيد الى الرديء للترويج غير متعارف فلو تفرق العقد بتفريق التسمية لا يتضرر به الراهن
فاذا سمى لكل واحد منهما حصة من الدين يتفرق الصفقة ولا كذلك
البيع لما حكمنا بينهما لو تفرقت

الصفقة بعد التسمية شرطا في الاولى وانما شرطا فسد فيفسد العقد لان الشرط
الفاسد في معنى الربوا اما الرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه تبرع بمنزلة الهبة
ولهذا لو رهن عبدا على ان يكون كل نصف منه رهنا بخمسمائة لا يفسد الرهن
لانه لما سمى لكل نصف دينا يتفرق الصفقة فيفسد لمكان الشيوع وان كان محمد في
الكتاب هذا قال لهما رهنا ان كان رهن هذا العبد بخمسمائة ثم رهن الاخر
بخمسمائة ابو سعيد رحمه الله في الباب قال لان الرهن يتفرق ويتفرق بالتسمية
والبيع لا يتفرق ولهذا قال علماؤنا انه لو رهن عبدين وسمى لاحدهما بعينه
العشرة وللاخر دينارا وقبض الدنانير كان له ان يأخذ ما كان رهنا بالدنانير ولو
كان هذا في البيع لا يملك فيما لو رهن عبدا وقبض بخمسمائة لا يجوز ويجوز في البيع
وفيما لو رهن جارية قالت كلها الى المرتهن ثم ولدت ذلك هذا الغلام فقضى الذي
الراهن خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي ذكرت فيها الغلام كان له ان يقبض الغلام لانه
حصته من الدين معلومة وهو الذي ولم يكن له ان يأخذ شيئا من الجارية حتى يعطي كل الالف
ولو اشترى جارية بالف ثم ولدت الجارية غلاما قيمته خمسمائة ثم نقد خمسمائة ثم قال
المشتري خمسمائة هذه الخمسمائة التي ذكرت فيها الغلام لا يملك اخذ الغلام
لان الاصل حتى يصير كل الثمن لان الزيادة تلحق باصل العقد فيصير كانه باع الكل
بالف ثمنا لجارية جارية بالف وولدها وهذه الجارية بالعشر وهذه الجارية الاخرى
بالف دينار ثم قضاه اصلها الذي هو الا الراهن لكن هنا ذكر هذا الغلام الجارية التي
حصته منها لا يصح الزيادة لان الزيادة في الرهن لا يجوز ولا يصح وقد سقط الدين بهذه الجارية
ولو كان هذا في البيع وادى الزيادة لان الصفقة واحدة وفيما لو رهن عبدين بالف درهم وقيمة
كل واحد منهما الف فقبل احدهما صحيحة كان الباقي رهنا يسعى بحصته لا بعض
كل واحد منهما كان مضمونا وبعضه امانة وحصة المضمون على المضمون هدر وجنايته
الامانة على الامانة هدر وهنا المضمون على الامانة هدر وجناية الامانة على المضمون
معتبرة والعبد الجاني بعضه امانة وبعضه مضمون ولكن الجاني عليه كان العبد نصفان
وجنايته من النصف الذي هو مضمون لا يعتبر ولا يسلك لكنه من النصف الذي هو
امانة وهذا النصف يجيء على نصف من الجاني عليه نصف هذا النصف هو الربع
مضمون بربع الدين وذلك مائتان وخمسون ونصف امانة
والجناية على الامانة هدر وعلى

المضمون معتبر مضمونًا بنفسه وما كان في العقد المحيل عليه الى الجاني وذلك ما بان والمحبوس وقد
كان في الجاني حصته فصار الجاني مستهلكًا وبعضه وسقط من الدين ما بان والمحبوس
ولو وقع السهم عند العقد فقد لزمه من العبدين لكل واحد منهما بحصته
فعمل احدهما صاحبه يقال للراهن والمرتهن ادفعا الجاني بالمقتول او افدياه لان
العقد يعرف بعينه الرهن فبقي بعد اختلاف العقد بحصة الجناية ولا يفعل الا امانة
والضمان لانه يدخل في عقد ويخرج من عقد فصار كالراهن يعني اوفى المال الكثير فيه
فسخ حكم الدفع والفداء بعده وقام الجاني مقام المقتول فسقط من الدين
المقتول وسقط ما في الجاني من الدين بقوائمه الا ان حلف رهن بانه فقيمة المقتول
كانت القيمة رهنا بحصته لانه قام مقام المقتول وبقي الجاني رهنا بحصته لانه
طهر عن الجناية وعلى قياس رواية كتاب الرهن يجب ان يكون الجاني رهنا بسهام وحصة
ولا يتغير العقد ٥ كتاب الهبة باب الهبة التي تجوز بالقبض
والعطية بينها وبين الموهوب له وما لا يجوز ه في الباب على نحو
ان الهبة لا تتم بدون القبض حتى لو مات احدهما قبل القبض تبطل الهبة كما لو مات
احد المتعاقدين في البيع الموقوف فان وقع فيما يحتمل القسمة لمنع تمام القبض فيمنع
تمام الهبة ان ... مشغولا بما ليس بمثله لان الواقف موضع ذكره وجه دون
وجه اذا عرفنا هذا فان ... رجل ... دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل
الى الموهوب له كانت الهبة باطلة اراد بقوله ... حتى لو فرغ وسلم جاز وكذا لو وهب
جرابا او جوالقا فيها طعام الواهب لان الدار ... الامتعة وكذا الظرف
للمظروف فادام متاع الواهب في الدار كان الواهب مستعملا للدار ... او لبعض الواهب
دارا ... ساكنها ... في الدار ... الامتعة فيها وكذا لو
باع ... دار وهي مشغولة بمتاع احدهما ان العوض ... صاحب المتاع ويجعل
... الواهب ساكنا في الدار مستعملا لها لا يتحقق التسليم ... هذا
وهو ان هذا ... البيوع فيما يحتمل القسمة ... والبيع لا تمنع البيع والمنع
المنع ... القسمة الا ترى انه لو باع ... البيع ... صح التسليم
ولو وهب التمر ... ولو وهب المتاع دون الدار او
الطعام دون الجوالق لم

عشر السادس

الدار والجراب ... بخلاف ... لان ... الموهوب مشغول بملك الواهب
الموهوب ... الملك ... لان الظرف ... الظرف ... المظروف
ولا يكون الواهب مستعملا للموهوب فتم التسليم الا ترى انه لو اودع ... الحنطة المودع
في جوالق لا يضمن ولو اودع جوالقا فجعل المودع فيه حنطة ... لانه ... ولانها
ان الدار والظرف ملك الواهب ... على الظرف ... على المظروف لانا نقول
وان ... على الدار ... على ... ولكن الظرف ... على البيع لا
يجعل ... على الاصل ويجعل ... الدار والظرف بخلاف الاول لان ... على
على الاصل ... البيع فلو ان اودع المتاع ... اولا في المسألة الاولى
وهب الدار وسلمها ... او وهب الدار والجوالق ... اودع المتاع ...
الكل ... الدار والجوالق لانه لما اودع المتاع عنده ... بيد المودع
لان ... للمودع الا ان ... العود الى المودع فاذا سلم
الدار والجوالق ... التسليم والقبض لانعدام المانع وهو قيام يد الواهب
عليها ولو وهب ارضا فيها زرع ... او نخلا ... دون الزرع
والزرع وسلم الكل لا يجوز ... مشغول بملك الواهب فلا يجوز ... الدار
والجوالق ... لو وهب الزرع دون الارض او ... عليها ... او
التمر دون النخل وسلم الكل لا يجوز بخلاف ما لو وهب المتاع دون الدار والطعام
بدون الجوالق ... لا يجوز ههنا ... متصل بغير الموهوب لان النخل والزرع متصل
بالارض ... التمر بالنخل ... فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة
فلا يتم بدون الافراد ... الدار والجوالق ... الموهوب ...
انما المانع ... زوال المانع ولو وهب الجراب والدار وسلم
ومتاعه ... من الطعام والمتاع جاز ... فالطعام ولا يتم في الجراب
والجوالق ... لو وهب الطعام والمتاع اولا ... وهب الدار
والجراب والجوالق ... لما وهب المتاع اولا ...
المتاع ... المانع ... الواهب عليهما ... وهب الدار والجوالق بعد
ذلك ... مشغول بملك الموهوب له لا بملك الواهب وهذا لا يمنع تمام
القبض اما اذا وهب الدار اولا وسلم ...
مشغول بمتاع الواهب فلم تتم

القبض او وقعت فيه ثم اعلم انه في الدار لعله القبض فاذا وهب له المتاع بعد
ما كان المتاع وان الجائع لم يعطه الدار فعلا القبض فيه بالنظر ولا يهبه الدار
كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لم يجز واحد منهما لان القبض
النصف الاول وقعت فيه المكان الشيوع مقدرة النصف الباقي فلا يسقط جائزا
ابدا ولو وهب الدار وسلم ثم وهب ما فيها من المتاع وسلم الكل جاز في العقد الكل
وكذا لو وهب الجوالق وسلم ثم وهب الطعام فسلم الكل او وهب الارض بلا زرع
وسلم ثم وهب الزرع او وهب النخل دون التمر وسلم ثم وهب التمر فسلم الكل صحت
في الكل وكذا لو وهب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي في ذلك المجلس
او في مجلس آخر وقبض الكل صحت الهبة في الكل لان المانع هو الشيوع والاتصال
فيراعى زوال المانع وقت القبض لا وقت العقد وكذا لو وهب لرجلين شيئا محتمل
القسمة فقبضاها جملة جازت هبتهما ولو قبض احدهما نصيبه ثم قبض الآخر لا تجوز
الهبة لواحد منهما لان ما هو المقصود من الهبة وهو الملك يتعلق بالقبض فكان
القبض فيه له الركن فيراعى زوال المانع وقت القبض رجل وهب لرجل جارية
وأذن له بقبضها فقبضها المستعير بل الهبة وهو المسلم عنا وحيث بطلبه اما ان اذن
له بقبضها بعد القبض او نهاه عن القبض بعد الهبة او لم يأذن ولم ينه ففي الوجه
الاول جازت الهبة وقبضها كما لو كانت الجارية بحضرتهما وقت الهبة او لم
تكن فقبض في المجلس او بعد انقضاء المجلس قطعا هو ما في المجلس الحاضر في القياس
لا يجوز القبض وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان القبض في الهبة بمنزلة القبول
في البيع لما عرف وذلك يتقيد بالمجلس وكذا هذا وجه الاستحسان انه اذن
له بالقبض مطلقا فلا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بقبضه صار كانه قبضه بإذن
جارية فيجعل هبة سوادة ولان الهبة لا تفيد ملك اليد ولهذا لا يكون له
المطالبة بالتسليم فكان الموهوب له نائبا عن الواهب في القبض والوكالة لا تبطل
بالقيام عن المجلس في اذا سلط الغير كالبيع كانه ... في العقد كم هبة لنفسه
ولو صرح بذلك لا يتقيد بالمجلس وكذلك القبول في البيع وان نهاه عن القبض فقبضها
بعد النهي لا يجوز لانه لا يملكها الا انه لا يملك قبل القبض فكان في القبض ... الرجوع
عن الواهب فاذا نهاه فقد عزله ويجعل ذلك
رجوعا عن الايجاب فبطل

كما لو رجع قبل القبول وفي الوجه الثالث ان كانت الجارية بحضرتهما فقبضها الموهوب له
في المجلس صح وملكها استحسانا وفي القياس لا يصح حتى لو اعتق لا ينفذ عتاقه
والبيع الفاسد في هذا بمنزلة الهبة وجه القياس ان الملك ليس من شرط القبض
فلا يصح قبضه بغير اذنه كما لا يصح بعد القيام عن المجلس الا ترى ان في البيع الجائز كما لا
يملك قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير اذنه بعد الافتراق لا يملكه في المجلس حتى لا يبطل حق
البائع في الحبس والاسترداد لاستيفاء الثمن كذا هنا ولو لا ان له قبض ملك نفسه
ويهبها قبض ملك غيره وجه الاستحسان ان القبض في الهبة والبيع الفاسد بمنزلة
القبول لان البيع والهبة تمليك والتمليك اذن في التمليك كما ان الايجاب اذن بالقبول ثم صحة
القبول في البيع الجائز لا يتوقف على الاذن بالقبول فكذا القبض في الهبة الصحيحة والبيع
الفاسد لا يتوقف على التصريح بالاذن بل يجعل العقد اذنا بالقبض ما دام العاقدان في
المجلس ما لم يصرح بالنهي لان هذا اذن في ضمن التمليك فيتقيد بمكان التمليك وهو مجلس
العقد كما يتوقف صحة القبول بمكان العقد واما اذا قبض المبيع في البيع الجائز قبل نقد
الثمن ذكر الطحاوي انه بمنزلة الهبة ان قبض في المجلس القياس لا يبطل حق البائع في
الاسترداد لاستيفاء الثمن وفي الاستحسان يبطل والصحيح انه لا يبطل حق البائع على
كل حال ووجه ذلك ان من حكم العقد وهو الملك ثابت في المبيع قبل القبض فلا يكون
القبض فيه بمنزلة التمليك فلا يكون التمليك اذنا بالقبض دلالة وما ذكرنا من الجواب
في الهبة الصحيحة والبيع الفاسد فكذلك في القرض والرهن والصدقة لان احكام هذه
العقود ثابت بالقبض بمنزلة الهبة رجل وهب دارا وفيها متاع الواهب فوهب الدار
والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما وقبضهما الموهوب له ولم يحول المتاع عن موضعه
او حوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع دون الدار فانه في الدار جائزة وعن ابي يوسف
انها تبطل لانه لما لحق المتاع ظهر ان الدار كانت مشغولة بغير الموهوب له فبطل
الهبة وجه ظاهر الرواية انه حين وهب الدار والمتاع وسلم كان الكل في يد الواهب
ملكا له من حيث الظاهر فصح التسليم الى الموهوب له فلما استحق المتاع ان ظهر ان المتاع
لم يكن للموهوب له لم يظهر انه لم يكن في يد الموهوب له ولهذا لو وهب المستحق
لولده الصغير لا يصح ولو كان في يد المستحق يصح وانما تبطل الهبة في الدار اذا كانت
مشغولة بمتاع في يد الواهب او المتاع في يد غير الموهوب
له اما اذا كان المتاع في يد الموهوب

له ان يضمن الغاصب قيمته او غير ذلك فكذلك لا يمنع صحة الهبة في الدار الا ترى انه لو اعار الدار ثم ان
المستعير غصب متاعا من رجل ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير جازت
الهبة وان كانت الدار مشغولة بمال المغصوب منه وكذا لو اعار داره من رجل ثم ان صاحب الدار
غصب متاعا واودعه عند المستعير في الدار ثم وهب المعير الدار للمستعير جازت الهبة
وان كان للمغصوب منه قبل المستعير يد عليه وذلك يكفي لجواز الهبة كذلك ههنا وللمستحق
ان يضمن الموهوب له قيمة متاعه ان هلك المتاع وان يضمن الواهب لان كل واحد منهما
غاصب في حقه واختلف مشايخنا في هذا الجواب في الفصلين قال بعضهم هذا قول محمد لان عنده
ضمان الغصب يجب من غير نقل وتحويل اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم يحول المتاع لا يجب
عليه الضمان لان عندهما لا يجب الضمان الا بالنقل والتحويل كما عرف في غصب العقار ومنهم
من قال هذا الجواب مشكل عند الكل اما على قولهما فظاهر وكذا على قول محمد لان عنده في
المنقول لا يجب الضمان بدون النقل والتحويل الا ترى انه لو باع الدار والمتاع من رجل وسلمها
الى المشتري فلم يحول المشتري المتاع حتى هلك ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له ان يضمن
البائع وليس له ان يضمن المشتري فكان الجواب مشكلا على قول الكل وحكي عن الشيخ الامام ابي حامد
العامري انه قال هذا الجواب صحيح عند الكل لان الهبة لا تفيد ملك اليد قبل القبض
ولا تفيد ملك الرقبة في الحال وانما تفيد بعد القبض فكانت يد الموهوب له يد نيابة لا يد ملك
ويد الواهب على المتاع كانت يدا فلما دفع الى الموهوب له تحولت تلك اليد ويصير
الموهوب له بالدفع غاصبا فيضمن لذلك بخلاف البيع لان البيع يفيد ملك اليد قبل
القبض فيفيد ملك اليد ولهذا كان للمشتري ان يطالب البائع بتسليم المبيع فكان يد المشتري
يد نفسه لا يد البائع فلا يجب الضمان عليه الا بالنقل والتحويل فهو كمن هلك الشيء في يده
اذا اشترى شيئا ووكل رجلا بالقبض فقبض الوكيل وهلك في يده ثم جاء مستحق واستحقه
كان له ان يضمن الموكل لان يد الوكيل انتقلت الى الموكل فيعمل بملك اليد قبل
القبض واحد الاعوام لا واحد النهر بروي في حجلها فلا يعتبر العدوان فلا يجوز
الجواب انما صار ولا صدور منه الفعل من جهة الظاهر واستفاد البدل فكان
للمستحق ان يضمن ايهما شاء وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه اما الواهب فلانه ملك المضمون
باداء الضمان فيصير واهبا ملك نفسه واما الاخر فلانه انما ضمن بفعل باشره لنفسه
فلا يرجع كالمستعير ولو وهب جرابا او جوالقا فيها طعام
لم يجز الكل وسلم ثم استحق الطعام

جاز بيع الجراب في الجوالق وكذا لو اودع الدار والمتاع عند رجل ثم وهب الكل ولم
يستحق المبيع لا يبطل الهبة في الدار لما قلنا ومن المسائل ما يدل على ان الموهوب له يصير قابضا
بالتخلية حتى جعله قابضا قبل التحويل وذكر في الاصل ما يدل على انه لا يصير قابضا بالتخلية
فانه قال ومن وهب عبدا لرجل والعبد حاضر ثم اذن له بالقبض ثم نهاه عن القبض صح
نهيه لان التخلية للقبض قبضه يصح نهيه ولو صار قابضا بالتخلية لما صح نهيه ويكون رجوعا من
الهبة ولا يصح بعد القبض الا بقضاء او رضا وقد اختلف فيه المشايخ ذكر الفقيه
ابو الليث ان هذا على قول ابي يوسف لا يصير قابضا بالتخلية وما ذكر ههنا قول محمد وذكر
شمس الائمة الحلواني ان التخلية قبض في الهبة الصحيحة وعن ابي يوسف في بعض الروايات اذا
وهب عبدا حاضرا وقال له اقبضه فقال الموهوب له قبلت ثم برح العبد عن مكانه
فقبضه جاز ولا يكتفي بقوله قبلت لو لم يقل الواهب اقبضه لا يصير قابضا ما لم يقبض
وفي البيع الفاسد عن اصحابنا روايتان في رواية لا يصير قابضا بالتخلية وفي رواية
يصير قابضا واما الهبة الفاسدة نحو الهبة في المتاع المشاع اتفقت الروايات على انه لا يصير قابضا
بالتخلية ولو وهب ارضا فيها زرع ولم يحصد او لم يحصد او نخلا فيها ثمر ووهب الكل وسلم
جملة ثم استحق الزرع والثمر بطلت الهبة في الارض والنخل وكذا لو استحق الارض او النخل لان الزرع
والارض او النخل والثمر بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما كان هذا بمنزلة استحقاق
البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي والصدقة والرهن في هذا
بمنزلة الهبة لان كل واحد منهما لا يجوز في المشاع ولا يتم بدون القبض ولو وهب ثمرا في
نخل او زرعا لم يستحصد في ارض او بناء او لم يسقط او حلية في سيف لا يجوز
واذن له الواهب بالجداد والحصاد ونقض البناء ونزع الحلية وقبض ذلك
فقبض الموهوب له ذلك فقبضه منزوعا منه جاز استحسانا ولا يجوز
قياسا وكذلك اذا باع قصرا من ضرع وامره بحلبه فكان فهو على القياس والاستحسان
وبطل ما لو وهب الدين لغريمه عليه وسلطه على القبض فقبض في القياس لا يجوز
وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان الهبة وقعت فاسدة لوقوعها في المتاع الذي
يحتمل القسمة فلا تنقلب صحيحة وجه الاستحسان ان الهبة تمت في المعنى في البائع لما امر
بذلك فقد وكله بالحصاد وغيره واقامه مقام نفسه فصار كان الواهب فعله بنفسه
ثم سلمه اليه بحكم الهبة فيجوز وان نزع شيئا مما وصفنا ولم ياذن
له في قبضه ولا في نقضه ولا في جداده.

على نيته فيما يعطيه الموهوب له ويقبض البنا ويزرع الحلبة بحضرة الواهب في المجلس او غيره لا
يجوز لانه لم يسلمه المالك لم يحصل بعقد الهبة اذ انما يحصل دوعه وجعلها اذنا بالقبض في
تقدم والفرق من وجهين احدهما ان عقد الهبة اذن باقتضاء التمليك وهو القبض لا
بزيادة تعرف من الواهب في بعض البنا وغير ذلك وزيادة تعرف على اصل القبض
فلا ... ذلك بالعقد والثاني ان اضافة الهبة الى ان مع وجعت سنة يستحق بعضها
فلا يحصل الحق بالتعرض الحرام فكان القبض حاصلا بغير اذن الواهب اما الهبة الصحيحة لا
تجب عليه بعضها فيحصل الحق بالقبض لانه ما دام في المجلس يملك ويقبض الموهوب له ان
اقبضها من ذلك لانه اقبض في العين بغير اذنه ولكن يقبض ما هلك ... بعد
الحصاد والجداد لانه قبض في الغير بغير اذنه فيكون مضمونا عليه وكان الدين للواهب
على غيرهم في سقط الدين

باب من الهبة التي يرجع فيها في الاضحية والهدي الواجب وغيره

جمع في الباب فصلين احدهما في احكام
العرايس والثاني في الاسباب المعترضة عليها والعرايس سبعة الاضحية ودم
القران ودم المتعة والهدي المنذور بعينه او لغير عينه وحل الصيد ودم الاحصار
والتطوع والاسباب المعترضة سبعة الرجوع في الهبة بعد الذبح او قبله والرجوع
بسبب الرد والرجوع بسبب الرد والاستحقاق وفسخ البيع والهبة
المرض والهلاك بالسرقة والاحتراق وساير على اصول منها ان تعلق حق الله تعالى
بالمال لا يمنع النقل والتحويل لما روي ان رسول الله صلعم دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره بان
يشتري له شاة للاضحية فاشترى شاة للاضحية ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
شاة وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلعم واخبره بذلك فقال ... بارك الله في
صفقة يمينك فجعل رسول الله صلعم منه بيع الاضحية ودعا له بالبركة ولان محل الوجوب
الذمة والمال محل لاقامة القربة فبدل الاقامة يكون المحل خاليا عن الحق واصل اخر
انما كان الواجب فيه الاراقة دون التصدق كالاضحية ودم المتعة والقران لا يضمن
بازالة المذبوح عن ملكه الا ان يكون صرفه فيلزمه التصدق بالعوض لان الشرع
اباح له الاكل وحرم عليه التمول وما كان الواجب فيه التصدق بالمذبوح فاذا
كان ... التصدق واجبا في ذمته قبل الاراقة يضمن وان لم يكن التصدق
واجبا في ذمته ووجب التصدق بعد الاراقة لمعنى في عينه
فيستوي لا يضمن وان ذهب العين لا بصنع منه

لا ينقض الهبة كلها لما ذكرنا ان البنا ملك واصل اخر ان تصرف الموهوب له يبطل حق
الرجوع ... الا في النقصان الا ذهاب العين وحق الواهب كان ثابتا في العين فيبطل في
... فيما بقي

الباب الاول من المعترضات

وهو الرجوع في الهبة فقال
رجل وهب لرجل شاة او بقرة او بدنة فقبضها الموهوب له واوجبها لله اضحية
اي عينها لها او لمتعة او قران او جزاء صيد او دم احصار او كفارة حلف او نذرا
عن ذلك او فعل ذلك البدنة واوجبها تطوعا ولم يذبحها حتى اراد الواهب ان يرجع فيها كان
له ذلك فروي عن ابي يوسف في الامالي انه ليس له ان يرجع وجه تلك الرواية انه لما جعلها
لله تعالى فقد ابطل ملكه بنية عينها والتحقت بالصدقة والوقف وجه ظاهر الرواية
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله لا يمنع النقل والتحويل ولا ابطال الملك
لما قلنا في الزكاة ولو كان النصاب جارية حل له وطيها بعد وجوب الزكاة ولو زال ملك
المالك عن قدر الزكاة يصير الجارية مشتركة فلا يحل له الوطي فلهذا ايجاب العبد لا يبطل
الملك لكن يجعل بعض ان يزول ومثل هذا لا يخرج من ان يكون محلا للنقل ولا يمنع
رجوع الواهب الا ترى انه لو وهب الامة لرجل فحال عليها الحول عند الموهوب له لم
يمنع الواهب فيها عن رجوعه وكان له ذلك عندنا لكن ... الحول في
الزكاة ... فكذا هذا ولا كذلك المسجد لانه تحرر عن حقوق العباد وصار لله تعالى
خالصا فان لم يرجع حتى نحرها الموهوب له ... كان للواهب
ان يرجع لانه كان يملك الرجوع قبل الذبح فكذا بعده لانه نقصان والنقصان لا يبطل ما صنع
الموهوب له من القربة لان القربة تتادى بالاراقة وما ذهبت بالاراقة لا تنقص فيها الرجوع في
القربة ... ملكهم ... ان كان الولي ... تطوعا او لاضحية او لمتعة او قران
يلزمه شيء لان الواجب عليه بهذه الاسباب اراقة الدم لا غير ولهذا كان له ان يأكل ويؤكل
الاغنياء وقد وجدت الاراقة فلا يلزمه شيء اخر كما لو وهبها للغير بعد الذبح اما جزاء
الصيد ودم الاحصار والحلق يضمن قيمته ... الا ان الواجب عليه بهذه الاسباب
شيئان الاراقة والصدقة بلحمها ... ولهذا لا يحل له ان يأكل ولا يؤكل الاغنياء
فكان عليه اقامة هذه القربة ... تمكن من التصدق بلحمها ... فاتها
بفعل ... ذلك ... الى الاحكام وكان ... يضمن
للرجوع ... لما ذكرنا ... او احرق ... وهو
الثاني من المعترضات لا يضمن شيئا

لانه لم يخرج عن القصد وليس بمعنى يمكن الاحتراز عنه ولا المعنى من قبله فلا يكون متعديا فلا يضمن الا جزا
الصيد في قول محمد قال الشيخ رحمه الله الرجوع في الهبة بعضا او بعوض سوا المعروف في الاصل
اما البدن ان كان الموهوب له نذر ان يهدي بها فهو على وجهين ان كان بعينها فان كان على
ان الحرم هذه البدنة فرجع الواهب في الهبة قبل الذبح او بعده لا يلزمه شي وان لم يرجع
الواهب لكن الموهوب له وهبها للواهب او للحرم ان وهب قبل الذبح كان عليه مثلها
وان وهب بعد الذبح فعليه قيمتها فرق بين هذا وبين رجوع الواهب في الهبة ان
الناذر في النذر المعين لم يلتزم القربة الا بمحل مشغول بحق الغير فاذا ادى ذلك
الى الاستحقاق صار بمنزلة الهلاك فلا يلزمه غيره اما في الهبة المستداة لم يعين المحل
بذلك الحق وانما اراد بتفويته فيضمن حق الفقرا وان كان النذر بغير عينه فان كان على
ان الحرم بدنة ثم وهبت له بدنة فقبضها وعينها لقضاء ما عليه وقلدها ثم رجع
الواهب فيها بغير قضا او قضا بعدما بلغت الحرم او قبله قبل الذبح بقيت البدنة
في ذمته على حالها لانه كان واجبا في الذمة لا يسقط الا بالاداء وان رجع بعد الذبح كان عليه
قيمتها مذبوحة يتصدق بتلك القيمة لان الاداء لم يعرف قربة الا في زمان مخصوص او
مكان مخصوص والناذر لم يذكر الزمان في نذره فاما صح نذره لكونه اتيانا للتصدق وجعل النذر
بالتصدق بلحمه نهضى لنذره وصار كأنه قال لله علي ان اهدي بدنة وان اتصدق بلحمها ولو
صرح بذلك يلزمه شيئان الاراقة والصدقة باللحم ويلزمه اقامة ذلك فيما يكون خالص حق له
فاذا عين محلا هو مشغول بحق الغير وادى ذلك الى الاستحقاق صار معدوما بمحل الحرم
فيلزمه التصدق بقيمتها وان هلكت من ذلك بعد الذبح لا يضمن وان لم يرجع الواهب فيها
لكنه وهبها له او للحرم فكذلك الجواب في هبتها قبل الاراقة عليه مثلها وان وهب بعد
الاراقة عليه التصدق بقيمتها لما قلنا في رجوع الواهب بل اولى لانه هنا فات
المحل بفعل ضيعه وان هلكت بعد الذبح لا شي عليه في هذه المسايل لما قلنا
واما الوجه الثاني رجل وهب لرجل بدنة فاوجبها الموهوب له تطوعا وقلدها
فبلغت الحرم ونحرها ثم رجع الواهب فيها فلا شي على الموهوب له لانه لم يلتزم القربة الا
بمحل مشغول بحق الغير وهاهنا بذلك الحق لا يجب الضمان كالاضحية ودم
المتعة والقران وان عطبت بغير الحرم قال نحرها وتصدق بلحمها او
ياكل منها ولا يوكل غنيا وان فعل يتصدق بقيمة ذلك
عرفنا ذلك بما روي عن النبي صلى

انه بعث بهديه على يد ناجية بن جندب الاسلمي فقال له كيف اصنع بما عطب منها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعليها بدمها واضرب بها صفحة سنامها وخل بينها
وبين الناس وكل من شاء فليقطع ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك لانه عليه السلام علم
ان رفقته كانوا اغنيا وانما امرهم بتقليد النعل علامة ليعرف كل من مر بها انها هدي
فلا ياكل منه ان كان غنيا وان كان فقيرا اكل والمعنى فيه انه التزم القربة بها
الدم والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص فاذا عطبت دون
الحرم وفات القربة بالاراقة والاصل في القرب المالية هو التصدق وبقي معنى التصدق
فيها من الاراقة فيتحول الى الصدقة ويلحق الحيوان بالعرض ولقد ان يتصدق بعين
الحيوان كالشاة ونحوها يلزمه التصدق ولكن هاهنا ان تصدق بعينها جاز
لحصول المقصود وانما الفضيلة انه يصنع ما امر به النبي فيعرف ويجمعها على الماكثين
باولى بها من لحمها كان عليه ان يتصدق بقيمة ما اكل على الفقرا لانه اتلف حق الفقرا
فيضمن اما اذا بلغت الحرم فقد اقام الملتزم ووقعت الاراقة قربة فلا يلزمه شي آخر
وهذا بخلاف ما اذا اعتلت بعد وجوبه نحو جزا الصيد وما كان واجبا في الذمة
وعطبت في الطريق ونحرها كان له ان ياكل منها ويوكل غنيا لانه اذا عطبت صار
كان لم يعين فيبقى ما كان واجبا في الذمة على حاله ولا يلزمه التصدق بالمنحور فكان
له ان ياكل منه واذا اوجب التصدق بالذي عطبت في الطريق ولم يجد من يتصدق بها
عليه لعلمه بعلامة الاباحة لما قلنا فان رجع الواهب فيها قبل ان يجي الى علمه ان
التصدق ما كان واجبا عليه في الاصل وانما ثبت التصدق بعد الاراقة مع بقا المحل
اما ما اللقطة بعد التمكن فاذا ضيعه لا يلزمه شي **الثالث من المعترضات**
رجل اشترى شاة او بدنة بغيره فصيرها وعرها ان البايع وجد
بالنقصة عيبا كان له ان يردها لان المعاوضة تقتضي السلامة عن العيوب
واذا رد النقصة قال يقبض الثمن حق النقصة في هذه الرواية ما معنى
والحقها بالدراهم ولم يجعلها بمنزلة الدراهم اذ لو كانت بمنزلة الدراهم لا ينتقض
البيع بردها بل يرجع بعوضها لان الدراهم لا تتعين في المعاوضات اما في البيع
المقايضة اذا رد احدهما بعيب ينتقض البيع واذا انتقض يجب رد البدنة
ان شاء اخذ اللحم وان شاء ترك وضمنه قيمتها
عن محبوبه لان الذبح نقصان

في حق وكان له الخيار كما في العيب والبيع الفاسد من الاصل وان اختار ترك اللحم وقيمته
جاز لان الاراقة عن المهدي ليتقرب بملكه البدنة وان اختار اللحم يغرم المهدي للفقير قيمته
مذبوحا يتصدق بها لانه جزاء الصيد ودم الاحصار والحلق فظاهر لان التصدق
باللحم واجب في هذه الدماء واما في الاضحية ودم المتعة والقران فلانه ان رجع الغصب لعروضه
موضع في حق المالك فيجعل غاصبا في حق الفقراء ولو غاصبا من حقهم يجب
التصدق بقيمة اللحم كذا هنا وان كان الرد نقصانا فكذلك لانه وان رد اللحم عاد اليه
الثمن وبرئ عن الضمان فصار كانه باع اللحم بملك الغصب او بما كان عليه من الضمان
فيملك قيمته الاغتصاب فيلزمه التصدق ثم ينظر ان كانت قيمته مذبوحا اكثر من قيمة
الغصب التي عادت اليه يتصدق بقيمته مذبوحا وان كانت قيمة الغصب اكثر من قيمته
يتصدق بقيمة الغصب ايهما كان اكثر يلزمه التصدق ثم لو باع اللحم ينظر الى الثمن
والى قيمة اللحم ايهما كان اكثر يتصدق احتياطا كما في هذا ولا يعارض الاحتياط وان
ينظر الى قيمته مذبوحا والى قيمة الغصب الذي رد عليه والى قيمته مذبوحا الا ان المهدي
يدفع اللحم اسقاطا للبراءة عن قيمته مذبوحا فكان بدل اللحم قيمته مذبوحا لانا
نقول يغرم المهدي ليستفيد البراءة عن ملك الغصب الا ان قيمته مذبوحا مقابل
باللحم وما دفعت للاراقة وما دفعت للاراقة لم يقابله ولا يلزمه التصدق بدلها
وانما يلزمه التصدق ببدل ما قابله بعينه وهو اللحم فينظر الى قيمة اللحم ويلزمه التصدق
بالفضل **واما الرابع وهو الرد** بعيب فالمذكور **قال** لو ان بايع البدنة لم يجد
بالبدنة عيبا لكن المهدي وجد بالبدنة عيبا بعد الذبح فانه يرجع بالنقصان ولا يرد
لان الذبح نقصان وبعد الذبح في هذا المهدي يمنع الرد بالعيب فلا يرد الا برضى
البايع ان يأخذ المذبوح لما عرف في الاصل لان البايع ان يأخذ المذبوح ورد
النقصان ينظر الى العيب ان كان عيبا لا يخرجه عما يجوز في الضحايا والهدايا فما سلم
له نقصان العيب لا يتصدق به لانها اذا كانت تجوز مع العيب تقربه بما دون تمام
هذا العيب ولا تعلق للقربة بالفائت بالعيب فلا يكون نقصان العيب بدل ما قيم به
القربة فلا يتصدق به الا في جزاء الصيد فان الهدي اذا لم يكن مثل الصيد
الا بضمن السلامة عن العيب كان عليه ان يتصدق بما استرد من النقصان
لانه جزاء الصيد الواجب فيه المقبول
فيتصدق بنقصان العيب

صحيح

لتكون هديا كمال القيمة حتى لو كان المهدى مثلا للتصدق بعد العيب بنقصان العيب هذا
اذا رجع بنقصان العيب فان احد البائع الهدي المعيوب واعطاه الثمن كان على المشتري ان
يتصدق بثمن المردود لانه بدل الهدي المعين فيتصدق به الا حصة العيب من الثمن
فانه لا يتصدق به كذا قالوا ان القربة تادت بما عدا العيب لا بجزء الصدقة فانه
اذا لم يكن مثلا للتصدق الا بصفة السلامة عن العيب يلزمه التصدق بجميع الثمن
فيحمل قول بعض ان يلزمه التصدق بجميع على كل حال لو باع المذبوح حسبما قلنا
اذا باع في الثمن بمقابلة المذبوح فيتصدق بجميعه اما الثمن المردود فكله ما كان
بمقابلة المذبوح مع العيب كان بمقابلة الفائت بالعيب فلا يلزمه التصدق بذلك
القدر لما قلنا **واما** الرد بالعيب وهو **الخامس من المعترضات** رجل
اشترى شاة او بقرة او بدنة شراء صحيحا او نحرها عن شيء مما ذكرنا ثم حضر البائع
فان شاء احد اللحم وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركه عليه وضمنه جميع القيمة لان
الذبح نقصان من حيث كان استهلاكا من وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك
وضمنه النقصان وان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه جميع القيمة وترك
اللحم عليه جاز نحره عما صنع لانه تقرر ملكه ويتصدق باللحم فيما كان سبيله التصدق
وان احد البائع المذبوح وضمنه النقصان كان سبيل القربة ما صنعه لانه ملكها بالشراء
الفاسد والاراقة حصلت على ملكه واما انتقض الملك بالاسترداد فيما بعد الا فيما
كان قبل الاراقة ويلزمه التصدق بقيمتها مذبوحة اما الذي يلزمه التصدق
باللحم فظاهر واما بقيمتها فلان ذلك لا يصح بغيرها وكذلك لانه كان ضامنا فيها البائع
وبدفع المذبوح استفاد البراءة عن تلك القيمة فكانه اعتاض **واما السادس**
وهو استحقاق من جهة المريض **قال** من وهب شاة او بدنة فنحرها الموهوب له
عن شيء مما ذكرنا ثم مات الواهب ولم يدع مالا غيرها وعليه دين يحيط بماله فانه ينقض
الهبة لان هبة المريض وصية ولا وصية مع الدين ويكون الخيار في ذلك للقاضي
ان شاء ضمنه قيمتها يوم القبض وان شاء ضمنه نقصان الذبح ويأخذ اللحم ويبيعه لانه
نصب ناظرا للمسلمين فيفعل ما هو الانفع والانظر وايهما فعل كانت القربة
ماضية اما اذا ضمنه القيمة فلان الاراقة حصلت على ملكه وقد استقر ذلك الملك
فلا يلزمه شيء آخر واما اذا اخذ المذبوح وضمنه النقصان
فكذلك لانه نحر ملك نفسه لان هو اذ

علمه جنس فيتحمل النقض بعد الذبح والهبة من قبيل ذلك فيملكها الموهوب له
ثم ينتقض ملكه بعد الموت ومتى تم بالاراقة لا يحتمل النقض فيبقى على ملكه وهو كالبيع
الفاسد سواء او اذا احد القاضي المذبوح وضمنه النقصان يتصدق الموهوب له بقيمته
مذبوحا لانه بدفع المذبوح استفاد البراءة عن القيمة فيتصدق بالقيمة كما لو كان واجبا في
الواهب له فهو الفصل الاول من الباب في انه لا يلزمه التصدق فيما لم يكن التصدق
واجبا عليه لان برد المذبوح لم يستفد البراءة عن ضمان في الحقيقة فلم يتمكن فيه معنى الاعتياض
واما السابع فصل الاستحقاق رجل اشترى شاة او بدنة ونحرها لنسيكة ثم قلنا
استحقها رجل فان كان المستحق بالخيار ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذ اللحم وضمنه
النقصان لما مر في البيع الفاسد والغصب وغيره بعض الروايات واذا اخذ المذبوح
ولينه ان نقص النقصان كانت فهذا عن العيد ونحوه والصحيح ما ذكر هنا في ضمنه
القيمة جازت الاراقة عما صنع وذكر عن ابي يوسف لا يجوز لان الاراقة وقعت على ملكه والاصل كذلك
كان كالغصب اذا غصب المغصوب به ملكه فاذا الضمان لا ينفذ عتاقه وجه ظاهر الرواية
ان المغصوب عند اداء الضمان يملك مستندا الى السبب ... دون وجه لان الملك
من وجه يكفي للهدايا كما يكفي للبيع ولا يكفي للعتق لان نفاذ العتق يعتمد الملك من كل
وجه الا ترى ان المكاتب اذا اعتق عبده لا ينفذ اعتاقه ولو احصر فبعث بالهدي فنحر عنه
نحوه ونحل عن احرامه هنا اذا ضمنه المستحق قيمتها وان احد اللحم وضمنه النقصان لم يجز به
الاراقة عما صنع حتى لو كان محصرا يعود حراما الى ان يبعث بهدي آخر فينحر عنه وكان
عليه دم لاحلاله من الاحصار قبل ذلك لانه احل قبل الذبح فصار جانيا على
احرامه فيلزمه الدم وانما لا يجزيه الاول لانه ظهر انه نحر ملك الغير ونقض النقصان
لا يملك ما بدا به القربة لان ذلك شيء بالاراقة لا يحتمل الملك بعد ذلك ولانه في بيت ذكرنا
آخر الباب حكم الاضحية **فقال** وحل اشترى شاة فاوجبها اضحية وجب عليه موسرا كان
او معسرا على قول من يوجب الضحية وفي قول من لا يوجب اختلف المشايخ في قول محمد فاوجبها
اضحية **قال بعضهم** اراد به ان يوجبها بلسانه بعد الشراء فيقول لله علي ان اضحي بهذه
الشاة فيلزمه موسرا كان او معسرا الا انه نذر بالله من جنسه ايجاب وهو دم القران
فيلزمه **وقال بعضهم** اراد به انه اشتراها بنية الاضحية وقوله فاوجبها اي بذلك
الشراء ... قوله عليه ... فيصير اشار ههنا
الى ان الشراء بنية التضحية يوجب

التضحية موسرا كان او معسرا وروى الزعفراني عن اصحابنا ان الشراء بنية التضحية لا توجبها لها
وان كان فقيرا وهكذا ذكر في مجموع النوازل وهو ظاهر المذهب عندنا وعند الشافعي لا
توجبها الا بعد روايه الزعفراني ان مجرد النية لا توجب شيئا كما لو نوى الصوم
او العتق والشراء ليس سببا للوجوب فلا يلزمه التضحية كما لو وهب له او تصدق عليه
فنوى بعليه التضحية لا يصير اضحية بالاجماع ولكن لو نوى التضحية شيئا كان لا يجب عليه
بالاجماع وجه ظاهر الرواية ان الشراء الفقير بنية التضحية بمنزلة النذر من حيث العرف
لان الاضحية في العرف في اسم لما صحيحه الا وان يضحي بها فكانه نذر بالتضحية بعد الشرا
والنذر في العرف فلا يشبه الايجاب فيحرم اداء او حث عليه الشفي بالشرا بنية التضحية او بالكتاب صريحا
بعد الشراء ان يتصدق بعينها في الذبح ايام النحر كان عليه كاملها لان الواجب عليه
الاداء وانما تجب الصدقة عند فوات الاراقة بمضي ايام النحر لا التصدق بعينها في ايام
النحر فعل هو الاداء على نفسه ولا يصدق قبل مضي ايام الصدقة وقبل مضيها فصار كانه
استهلكها فيلزمه ان يقيم مقامها اخرى ولو لم يشتر اخرى حتى مضت ايام النحر كان
عليه ان يتصدق بقيمتها لان الاراقة لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص او زمان مخصوص
وقد فات الزمان فيتحول الى الصدقة وتحرى عنه الصدقة الاولى لما قلنا وكالو
قال لله علي ان اهدي شاة لزمه دم ويتصدق بلحمه ولو ذبح هديا قبل ايام النحر وتصدق
بلحمه مضت ايام النحر يلزمه دم اخر ولا يجزيه ما تصدق كذا هنا ولو لم يتصدق بشيء لكن
اشتراها التي اوجبها ولم يذبحها حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بلحمها لانها ادا
فات القربة بالاراقة الدم بعينها بحكم الصرف فيتحول القربة الى التصدق بعينها او
يتصدق بقيمتها لان حق الاداء التصدق بعينها كالصدقة ويحصل به المقصود فيه
وان ذبحها وتصدق بلحمها كان عليه ان يتصدق بنقصان الذبح لان الحق تحول الى التصدق
بكلها فان لم يذبحها ولم يتصدق بعينها حتى جاء ايام النحر من العام القابل فذبحها لم تجز
الذبح عما لزمه بالسنة الاولى وكان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها لان الاراقة
عرفت قربة في ايام النحر اداء الا قضاء كالرمي ادا فات عن وقته يتحول الى البدل ولا يجزيه
الرمي بعد ذلك في ايام العام القابل وكذا في الجمعة ادا فات تتحول الى الظهر لا تجوز قضاؤها
جمعة في جمعة اخرى والاراقة لما فاتت السنة الاولى تحولت الى الصدقة فصار كانه قال لله علي
ان اتصدق بهذه الشاة ولو صرح بذلك لزمه ان
يتصدق بها بعينها او بقيمتها كذلك هنا

كتاب الوكالة

باب الوكالة التي تبطل في الواحد وتجوز في الجمع والبضاعة والنفقة

بني الباب على ان الوكالة تحتمل الجهالة اليسيرة ولا تحتمل الفاحشة لان التوكيل استعانة
على وكالته وتحصيل المجهول يمكن فكل جهالة لا تمنع الامتثال لا تمنع الصحة وما لا فلا
والجهالة انواع ثلاثة وهي جهالة الجنس وانها تمنع الصحة حتى لو وكله بشراء دابة
او ثوب او حيوان لا يصح وان سمى الثمن لان المقصود من الشراء التوسل الى منافع تعلقت بالعين
واسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة الصور والمنافع وكذا الحيوان والاعلام ولا يدرك
منه الجهالة لان ما سمي من الثمن يوجد من كل جنس ولا تزيغ الجهالة فلا تصح الوكالة
الا اذا فوض اليه على حد العموم فيقول اشتر لي ما شئت او ما ترى فحينئذ تتم لعموم التوكيل اوغيره
وجهالة نوع وهي جهالة النوع والصفة وانها لا تمنع التوكيل بشراء العبد او الفرس
حتى لو وكله بشراء عبد او ثوب هروي يصح وانما كانت جهالة النوع يسيرة لا تمنع الصحة لانه
هو متعين للوكالة لتبيينه حتى لو اسلم في ثوب هروي لم يذكر الصفة لا يصح وكذا اذا وكل
وانما يعرف ذلك من صيغ الوكالة على التوسعة والتفاوت في النوع الواحد كثير لا يتحقق المقصود
ومعنى يمكن رفعها بالرجوع الى حال الموكل عرف فيتم فذلك في الوكالة لان الاثبات
للامر عادة الوكالة ولا كذلك السلم لان مبناه على المماكسة والمضايقة فالجهالة فيها تفضي
الى المنازعة فتمنع الصحة وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع وهي جهالة العبيد والامة
والدور لو وكله ان يشتري عبدا او جارية او دارا ان سمى الثمن يصح والا فلا لان العبد
جنس واحد ولكن الامة والدور الا ان التفاوت بين العبدين والجارية يسير والدار
وحشي فما شيء من التركي لا يوجد في الهندي لكن هذه جهالة يسيرة والثمن
فكل اذا سمى النوع وقال تركيا او هنديا او سمى الثمن يصح والاولى ان يعرف
ان كانا يسمى من الثمن يوجد من كل نوع لا يصح الا بيان الصفة واصل اخر ان يعتبر
المطلق كالمقيد بدلالة اللفظ لانه حاكم العرف في الباب فصول ثلاثة الوكالة
والبضاعة والمضاربة اما الاول **قال محمد** رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له ثوبا او دابة
ولم يسم الثمن او لم يسم فالوكالة باطلة حتى لو اشترى الوكيل شيئا من ذلك كان مشتريا لنفسه
لان الدابة اجناس مختلفة وكذا الثوب ولهذا لو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو
مروي لا ينعقد العقد فجهالة الجنس توجب الاختلاف في المقصود وهذه جهالة
لا يمكن رفعها بتسمية الثمن لان ما يسمى من الثمن يوجد من كل
نوع ولا بالرجوع الى حال الموكل

لأن الآن كأنه سمى النوع لبعض شرى لا مطلقا وما يليق فكانت الجهالة مانعة من الامتثال
فيمنع التوكيل به وقيل فيه نظر لأن المرء شيء عين من أعيان كان لزوم المحذور وإن لم يبين
جنس الثمن والعرق أن المقصود في البيع التوسل إلى الثمن والثمن جنس واحد فجهالته
لا توجب اختلالا في المقصود أما المقصود من الشراء التوسل إلى العين المعقود ليحصل
بالعين المنافع فيختلف اختلالا فاحشا فكانت الجهالة مانعة من الامتثال في توكيل
الشري به قيل وبما صحت الوكالة وإن لم يسم الثمن لأن بعد بيان الجنس لا يبقى إلا
جهالة الوصف وأنها يسيرة لا توجب اختلال المقصود ولا يشترط بيان الثمن لصحة
الوكالة لأن المقصود عليه ما صار معلوما فبعد ذلك إن اشترى بمثل القيمة أو بما يساوي من الناس
فيه لزم الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وإن اشترى العين بغبن فاحش يصير مشتريا
لنفسه لأن الوكيل يشترى بتعيينه يملك الشراء بالقيمة وإن كان الغبن فاحشا يحمل
أنه اشترى لنفسه فإذا وجد فيه الغبن يظهر أنه اشترى لنفسه فيكون متهما في ذلك ولا يحمل
قوله ولهذا قال أبو حنيفة إن الوكيل بالبيع يملك البيع بما عز وهان لأنه لا يملك
البيع من نفسه فلا يكون متهما ولو قال اشتر لي حمارا أو بغلا وسمى الثمن أو لم يسم صحت الوكالة
لأن بعد بيان الجنس لا تبقى إلا جهالة الوصف ولو قال اشتر لي عبدا ولم يسم الثمن لا يصح لما قلنا
في أصل الباب في رجل اشترى عبدا لكون عبد الثمن يسمى أن يكون مفتقرا إلى النوع أيضا ولا
بهذه النوع المطلق لأن العبد جنس يشمل أما العبد جنس واحد الأمر أنه لو تزوج
امرأة على عبد لا يصح التسمية وكان لها مهر المثل ولو تزوج امرأة على عبد صحت التسمية
ويكون لها الوسط كما لو تزوج امرأة على ثوب هروي قلنا العبد جنس واحد في حكم
اتحاد أصل المنفعة ولكنه في المنفعة أجناس مختلفة فجعل جنسا
واحدا عند المعاملة بالنسبة إلى ما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال كالمهر والدية
ونحوهما وجعل ملحقا بالأجناس المختلفة في مقابلة المال بما ليس يثبت دينا في الذمة
بدلا عما هو مال وفي التوكيل بشراء العبد مقابلة بالمال وهو الثمن فكان ملحقا
بالأجناس المختلفة فشرط تسمية الثمن لصحة الوكالة حتى تقل الجهالة ويكون تسمية الثمن
بمنزلة بيان النوع والصفة ولو قال اشتر لي أثوابا أو ثيابا أو دوابا صح وإن لم يسم
الثمن لأن الجنس والتعميم في الثياب والدواب جمع الجمع فكان للجنس والكل
ليس بمراد لأن الواحد لا يتمكن من شراء الكل فلا يحمل
عليهم فكان المراد هو التعميم

كما في قوله لا أتزوج النساء وما أشبه ذلك فصار كأنه قال اشتر لي أي ثوب شئت أو اشتر لي
ما بدا لك من الثياب ولو صرح بذلك كان جائزا ولو قال اشتر لي أثوابا لم يصح وإن بين
الثمن لأنه اسم الجمع والعدد المحصور دون الجنس لأن ما يكون على وزن فعل وأفعلة
وأفعل جمعان الجمع القليل ويكون على وزن أفعال والكثرة يكون على وزن فعال
نحو ثوب وأثواب وثياب وسوط وأسواط وسياط وحوض وأحواض وحياض
وكل اسم على وزن فعل فإنه يجمع الجمع القليل ويكون على وزن أفعال
والجمع الكثير يكون على وزن فعول نحو شيخ وأشياخ وشيوخ وقلب وأقلاب وقلوب
وبيت وأبيات وبيوت فالأثواب جمع القلة فهو عدد محصور ولهذا لا يصح إقرار العدد به
فكأنه قال اشتر لي ثلاثة أثواب أو أربعة أثواب ولا يصح فإن العدد بما ليس لا تقابل به الثياب وقال
هذه الأثواب من ثياب فلان أو اشتر لي الأثواب لأنه بين الجنس كان مجموعا ولو لم
يشتر إلا ثوبا واحدا بثمن الثمن لا يصح فإذا أمر بما زاد على الواحد دون الجنس والجهالة
فيه أكثر كان أولى ولو قال اشتر لي الدواب يصح لأن معناه لما كان للجنس يعم فأدى
ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم يصح وهو الصحيح
لأن اللام إذا دخل على الفرد جعله للجنس فكذلك في الجمع ولو قال اشتر لي
ثوبا بثمن يصح لأنه إذا أضيف إلى المنكر يراد بها التعميم وكذا لو قال اشتر
لي أي ثياب شئت أو أي دابة شئت أي ثياب شئت فإنه للتعميم وأما فصل البضاعة
رجل دفع إلى رجل ألف درهم وقال اشتر بها بضاعة واشتر بها ثوبا أو قال اشتر بها ثوبا أو قال
بضاعة أثوابا أو قال اشتر بها كان جائزا لأن البضاعة تدل على التعميم فإنها مأخوذة من
البضع وهو القطع كأنه قال قطعت بإيتي عن التصرف في هذا المال وفوضت إليك
إلا أنه لا يملك الشراء بغبن فاحش لأنه لا يرى ذلك عرفا ولو ذكر مكان البضاعة
مضاربة وهو الفصل الثالث كذلك يصح لأن معنى المضاربة على التعميم ولهذا
لو اختلف رب المال مع المضارب فقال رب المال دفعت إليك مضاربة في كذا وقال
المضارب مطلقا كان القول قول المضارب فكانت المضاربة بمنزلة البضاعة
وأنهما إنما يفترقان من وجهين أحدهما أن في البضاعة لا يشترط الإذن على
الآمر وفي المضاربة يشترط والملك إن المضارب لا يعمل بما تكون بسعي المال
يعمل فإذا ولم يدل المال عبد فإنه في المضاربة
فإن كان رأس المال ثوبا

رجل ح

او دراهم ولم يسم حصته من الربح فان اخذ هذه مضاربة فاخذها وتلف او اشترى
كان له اجر المثل ولا يسع المستبضع ان يعمل الا ما يلفه ولا يحتوي بيننا على الامر موبطل
فان قال له العامل ملكتك هذا العبد ولم يسم ثمنا كان هبة ولو قال بعتك هذا العبد
ولم يسم ثمنا كان بيعا فاسدا اذا قبضه يكون مضمونا عليه بالقيمة الثاني ان المضارب
يملك بيع ما اشترى والمستبضع لا يملك لان المضاربة وضعت للاسترباح وذلك لا يحصل
الا بالبيع والشراء فالبضاعة قد تكون للتجارة وقد تكون للاستمتاع بالعين فلا يملك
البيع الا بالتنصيص حتى لو قال خذ هذه الالف او هذه الدراهم بضاعة فاشتر
بها وبع لعل الله تعالى يرزقنا من ذلك رزقا كان له ان يشتري بها ويبيع لمكان التنصيص
ولو دفع اليه الف درهم ولم يسم بضاعة ولا مضاربة ولكن قال خذ هذه الالف وانتفع
بها لا يسعه الا ان الاسم معروف ومواضع من الديوان والتبرع ولو قال خذ هذه
الالف واشتر بها شيئا لا يحتمل لانه ليس في لفظه ما يدل على التعميم فكان مجهولا ولذا
لو لم يدفع اليه مالا ولكن قال اشتر لي بالف درهم شيئا لا يصح التوكيل ولو قال اشتر لي
الاشياء بالف درهم جاز لانه استعرض عليه العام والعرض بالشراء بها فصار كما لو دفع اليه
العام امره ان يشتري بها ولو قال اجعل شيئا من ماله الف درهم بضاعة فاشترى بها
لو تلف لما ذكرنا ان لفظ البضاعة يدل على التعميم فيصير تفسيرا صاحبه العام بمضمر
النائب من المامور فكانما لا امر ولا حكم العصري يصرف كيف شاء ولو قال العامل خذ
هذه الالف بضاعة كان العامل ان يشتري بها ما شاء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز
ويكون امرا بالبيع لان الامر بالتصرف في الموضوع يصرف الى المعتاد والمعتاد من
التصرف في الدراهم الشراء بها والمعتاد في الاعيان البيع فيصرف المطلق الى ذلك
ولو قال العامل اني اريد الخروج الى الري لاشتري الرقيق والطيالسة فقال له خذ
هذه الالف بضاعة لي ان تجعل من ذلك بضاعة لي الف درهم كان جائزا
ويصرف الى المذكور فيصير كانه قال اشتر الرقيق والطيالسة لانه بنى كلامه على ما
تقدم فيتقيد به ولو قال اني اريد الخروج الى الري فقال لي مع اني اريد ان
ابعث معك الى فلان الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان له ان يحمله الى قوله خذ
هذه الالف بضاعة بناء على ما تقدم وهو قوله ان ابعث معك الى فلان الف درهم
فيتقيد به ولو قال ابعث احد هذه الالف بضاعة
الى فلان كان له ذلك ههنا

ولو لم يكن بينهما كلام فقال خذ هذه الالف كان مأذونا في التصرف وبهاما اذ ليس في
كلامه ما يدل على كونه رسولا وكذا لو قال العامل اني اريد ان تشتري الطيالسة
فقال خذ هذه الالف بضاعة فيشتري بها الطيالسة ويحمل كلامه على ما تقدم
ولو قال من عنده صاحبه خذ هذه الالف بضاعة كان شيئا الى رايه لان البضاعة
تقتضي التعميم ولم يوجد ما يوجب التخصيص من هذه المسائل ان المطلق يتقيد
بالدليل ولو قال خذ هذه الالف بضاعة في حوائجي كان باطلا لانه حصر النفقة عه
بالحاج الله والحاجة مجهولة فصار كما لو قال خذ هذه الالف بضاعة فيها ما
اواريد ولو قال خذ هذه الالف بضاعة في البياعات الى ان الرقيق فيشتري
المستبضع ذلك بجميع المال في جملة الى الآمر من مصر الى مصر كان النفقة كان
متطوعا لا يرجع بذلك على الآمر لان صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال
خاصة فاما حمله من كان النفقة لو يشتري ذلك عليه لكان استدانة عليه من غير امره وفرق
من هذا ومن الوكيل بالشراء اذا اشترى في المصر ثم حمله ومعه وحمله بمال النفقة
الى مصر الآمر فانه لا يكون متطوعا بالحمل والفرق من وجهين احدهما ان ذاك
متى رضي بكونه مأذونا فيه دلالة والثاني ان الكراء في المصر يقل ومن مصر الى مصر
يكثر والحمل يدل لكل مصر وهو مضطر لو استاجر خارج المصر يكثر عليه الى
الى المنزل المعهود لو كان في المصر كان عليه ان يحمله الى منزل الحمله ولو ان المستبضع
اشترى ببعض المال ما امر به وحمله بعد المال الى الآمر جاز وكذا لو اشترى ببعض
المال الرقيق وانفق الباقي عليهم جاز لانه لم يشترط فيه استدانة على رب المال ولا
فان للمستبضع بعد ما الرقيق فيشتري ان يملك من الطعام والكسوة لهم والسيارات الدواب
لحملهم لانا نقول هذا مصروف ذلك وما لا بد منه فكان كما ذكرنا تعريف ولو اشترى
المستبضع ببعض المال ما امر به واستفع النقص لاجل النفقة والحمل فمات
صاحب المال حلال بموت او اكرى ان علم بموته كان ضامنا لذلك لانه انعزل
بالموت وان لم يعلم بموته العامل ان يضمن لانه غير عليه وكيلا ولا يشعر ان العلم والاشتغال
لا يضمن لانه لو صار ضامنا يصير مغرورا فلو ان المستبضع لم يشتر ما امر به بالمال
ثم اشترى به ما امر كان ضامنا للمال علم بالموت او لم يعلم في القياس سوى بين هذا
وبينهما تقدم وجعل ضامنا في المسلمين وفي الاستحسان
فرق ولم يجعل ضامنا مقبوحا

ضامنا لهذه والعروض انها تعدم لو كان ضامنا لما التوى بهلاك علمه ما له لعوض اما ههنا
لم يضمن شيئا لتعويض هو المشترى فلا يلحقه كثير ضرر ولو كان مكان البضاعة مضاربة فان لم
يشتر بالمال شيئا حتى مات رب المال بطلت المضاربة حتى لو اشترى بالمال شيئا كان ضامنا علم
بالموت او لم يعلم لما قلنا في البضاعة ولو اشترى ببعض المال ثم مات رب المال بعد ما اشترى والباقي
عليهم او قد ذكرنا بعد الموت لا يصح علم بالموت او لم يعلم فرق بين هذا وبين البضاعة والفرق
ان العزل بالموت لا يكون في العزل قصدا ولو ان رب المال نهاه عن الابتياع وبعد ما اشترى
ببعض المال لا يصح نهيه في المضاربة ولا يعمل نهيه وفي البضاعة لو كتب اليه ونهاه عن الابتياع
يصح نهيه فيعمل نهيه والمعنى فيه ان للمضارب حق ان يبيع ليربح وذلك لا يحصل الا بالابتياع
فلا يعمل نهيه فيه بحقه ولا حق للمستبضع ولو علم بموت صاحبها او بلغه النهي عن الابتياع
وخاف الهلاك على الرقيق فرفع الامر الى القاضي وقص عليه القصة فالقاضي يسأله البينة
لاحتمال انه كان غاصبا ويريد ان يأمره القاضي بالبيع ليخرج عن الضمان فيسأله البينة دفعا
للتزوير والاحتيال فلو اقام البينة ورأى القاضي ان يأمره بالبيع ليربح فعل ولكن لو رأى
المصلحة في البيع لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فيفعل ما كان انظر كما في اللقطة والآبق
والوديعة فان لم يقم البينة على ذلك يأمره ببيعها ايضا وان رأى القاضي ان يكلف والا بالاجنبي
بكذبه ان امره بالبيع او بالنفقة ليرجع ان كان صادقا ويشهد على ذلك لانه فيما اخبر
يكون صادقا فيبطل البينة وان لم يكن هناك حاكم يبيع عليهم لانه مأمور بالحفظ في
الوقوع على امر الحاكم لنصبه ولو دفع المال الى رجل وقال اشتر بها او وقال اشتر بها ولم
يقل لي كان توكيلا جائزا وله ان يشتري بها ما بدا له ويبيع لانه فوض الامر اليه على وجه
التعميم كانه قال اشتر بها ما بدا لك وفي الوكالة لا فرق بين ان يضيف الفعل الى نفسه فيقول
اشتر لي وبين ان يضيف الى الغير فيقول اشتر جارية بهذا المال او يقول اشتر جارية
بالعشرة مالي ويكون الاضافة الى ماله بمنزلة الاضافة الى نفسه لان الظاهر ان الانسان
انما يرضى بصرف العشرة في مال نفسه ان يكون البدل له لا للعشرة ولهذا لو دفع المال الى رجل
وامره ان يشتري بها جارية فاشترى المأمور جارية ثم اختلفا فقال الوكيل اشتريتها لنفسي
وقال الموكل اشتريتها لي كان القول قول الموكل لانه ... العقد الى مال الموكل كانت الجارية للموكل
ولكن لو قال اشتر جارية فلان بالف درهم كان توكيلا لان التزام الاجر دليل على التوكيل
والعمل له فلو اشتراها الوكيل لا يلتحق الاجر المسمى لانه
استأجره بعمل مجهول لانه

وجدته فكانت الاجارة فاسدة فيجب اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان الى ... بالعصى
ولو قال اشتر جارية بالف درهم او وصف له الجارية بالف او جارية فلان بالف فاشترى كان
مشتريا لنفسه لانه ليس في لفظه ما يدل على التوكيل فلا يجعل توكيلا ويحمل على المشورة
ولو قال اشتر لي جارية او وصف له الجارية بالف درهم او جارية فلان كان توكيلا لان
المستبضع من يعمل لغيره فكان هذا والتوكيل سواء ولو دفع المال الى رجل وقال اشتر بها
القماش لا يصح ومالم يكون للتاجر لان مجهول في الاجناس ... ويمكن ان يكون
للامر لان الاطلاق يعم ويعمم كانه قال اشتر بها ما بدا لك او سلطتك على الشرا
بها ولو قال اشتر لي بها شيئا لا يصح لانه لما ذكر لي كان توكيلا لو قال اشتر بها فانه لا يصح
فهذا او بخلاف قوله اشتر بها ما شئت الكتاب على بعيد من الامر لو قال اشتر بها
يجوز ولا فرق بين هذا وبين قوله اشتر بها شيئا ثم اجاب عن هذا فقال قوله شيئا
نكرة في موضع الاثبات فيخص والتخصيص يمنع التعميم اما المطلق فليس فيه ما يوجب
التخصيص فيكون للتعميم ثم ذكر القماش والاجناس ههنا ولم يذكر في قوله اشتر بها ونوع وذكر
محمد في الجامع من قال لامرأته وشيئا والقماش والاجناس في المكاسب ... ومنهم
من قال القماش في الاجناس في هذه المسألة خاصة لانه وجد ما يدل على التعميم وهو
الامر بالبيع والشرا وههنا لم يوجد ثم استشهد لا يصاح الفرق بين قوله اشتر
بها شيئا وبين قوله اشتر بها بهذه الالف على جواز الاجناس فقال الا ترى انه لو قال
اشتر لي بهذه الالف شيئا كان باطلا ولو قال اشتر بهذه الالف شيئا
كان جائزا ويكون لو قال هذه الالف فاشتر بها ان يصلح للشراكان ويكون بعينها ولو
اي شيء كان وما ... قال اشتر له وان كان شيئا ... من جاحد كالثياب والطعام بعد
ذلك له لو اشترى اجر لا يكون للامر والقماش في ذلك الاجناس ان يعدل
ويشتري كل ما بدا له وفي الاجناس ثم يعقد بها هو شيئا ... يحكم الكل ولو دفع
خمسة دراهم الى رجل فقال اشتر بها ادنى شيء القماش لا يصح لانه مجهول جهالة في جنسه
وفي الاجناس يجوز ويشتري ما بدا له لان معناه ادنى ما يتيسر عليك الى ... فيكون
تعويضا على وجه التعميم احتراز عن الجهالة في التوكيل

باب من الوكالة
التي يعطيها صاحبها على التصديق او على التكذيب او يعني
تصديق ولا تكذيب وما يضمن من ذلك
وما لا يضمن

غير

في الكتاب على أصول عرفت منها أن إقرار الإنسان على نفسه حجة وعلى غيره لا لأن الإقرار على
الغير شهادة وشهادة الفرد في الأموال لا تقبل والإقرار لغو ومنها أن قول القابض في الأمانة
في نفي الضمان مقبول وفي الأداء لا إلا بحجة ومنها أن من دفع مالاً إلى غيره على ظن أن يكون حقاً له لا يكون
له ولاية الاسترداد ما لم يخرج من أن يكون حقاً له فهذه أربع أصول إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل له دين على رجل غائب
الطالب وجاء رجل إلى المديون وقال إن صاحب المال وكلني بقبض دينه منك فصدقه المديون
وامتنع عن القضاء يجبر على القضاء وفرق بين هذا وبينما إذا كان المال وديعة في يد رجل وادعى
أنه وكيل صاحب الوديعة بقبضها من صاحب الوديعة وادعى أنه وصيه فصدقه
المودع فإنه لا يؤمر بتسليم الوديعة إليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن المودع إذا صدق
في ذلك فقد أقر أنه أحق بحفظ العين وأمانته من المودع فيؤمر بالتسليم إليه والفرق على
ظاهر الرواية أن المديون يقضي الدين من مال نفسه فإذا صدقه في الوكالة فقد أقر على
نفسه بوجوب قضاء الدين إليه من مال نفسه فصح إقراره أما الوديعة مال الغير فالمودع
أقر بحق القبض للمدعي في مال الغير فلم يصح إقراره على صاحب الوديعة هذا
إذا صدقه في الوكالة وإن كذبه أو سكت لم تثبت الوكالة ولا يؤمر بقضاء الدين إلى
المدعي فإن أعطاه المال مع ذلك ثم أراد أن يسترد لا يكون له ذلك لأن احتمال الصدق
في كلام المدعي ثابت وعلى اعتبار الصدق يصير المقبوض ملكاً للغائب وعلى اعتبار
الكذب في كلام المدعي يثبت للغائب حق الإجازة فلا يكون له حق الاسترداد
ونقض القبض فإن حضر الغائب بعد ذلك فصدقه في الوكالة برئ الغريم لأنه أقر على
نفسه بالاستيفاء وإن جحد ... ويأخذ المال من الوكيل إن كان قائماً وإن ادعى
الوكيل هلاك المقبوض أو الدفع إلى الموكل كان القول قوله لأنه أمين وإن أنكر صاحب
المال الوكالة كان القول قوله لأنه أنكر استيفاء الدين فإن كان المقبوض قائماً في يد الوكيل
فلصاحب المال الخيار إن شاء أجاز قبضه وأخذ المقبوض وإن شاء لم يجز ورجع على الغريم لأنه
لما أنكر الوكالة بقي القابض فضولياً في حقه فكان له أن يجيز قبضه وإن لم يجز أخذ الدين من
الغريم كان للغريم أن يسترد المقبوض من الوكيل إن صدقه الغريم في الوكالة ودفع المال
إليه أو كذبه أو سكت أما في التكذيب والسكوت فلأنه دفعه على رجاء أن يبرأ وكان له
لما في ضمنه من إجازة الغائب ولم يسلم له ما في ضمنه كان له أن يرجع عليه وأما إذا صدقه
ودفع المال إليه فلأن الغريم مع الوكيل يتصادقان أن الطالب أخذ المال
من المديون ظلماً وقال في هذا الوكيل ملكه

أن الطالب فإذا أخذ الغريم بجنس حقه من مال الطالب كان له أن يأخذه هذا إذا كان المقبوض قائماً
بيد القابض فإن كان القابض يزعم أن المال قد هلك أو يزعم أنه دفع إلى صاحب المال وصاحب المال
ينكر فإن صاحب المال لا يرجع على الغريم بدينه لأن الاستيفاء لم يثبت وليس له أن يضمن القابض
لأن الطالب يزعم أن القابض غصب من المديون بغير حق وصار ضامناً للغريم فيكون القابض
مديون مديونه وليس للطالب أن يرجع على مديون مديونه ولأنه لما أجاز قبضه فقد صح قبضه فإن
قيل الإجازة إنما تعمل حال قيام المقبوض لا بعد هلاكه ولأن الإجازة لو صحت يصير
أميناً وهلاك الأمانة في يد الأمين لا يوجب الضمان فلا يرجع على القابض ولا يرجع على الغريم
لأن البراءة لم تثبت والرجوع عليه وطالب الغريم بحق الطالب فإذا وكل القابض يقول له
الحاكم أتصدق الوكيل فيما ادعى من الوكالة أو تكذبه ويحلفه قبل السؤال لوجهين أحدهما
أن الاستحلاف لا يكون إلا بعد الدعوى وهو إنما يكون إذا كان مكذباً أو ساكتاً وبدون الدعوى
لا يستحلف في حقوق العباد والثاني أنه لو حلف قبل أن يصدقه في الوكالة يحلف ثانياً
لأن الوكيل يحلفه بعد رجوع الوكيل على الموكل الآخر على ما مر فيؤدي إلى تكرار
اليمين في خصومة واحدة وذلك باطل فلا يحلفه قبل السؤال فإن قيل لو ادعى الغريم
الوكالة بعد ما كذبه في الوكالة يكون متناقضاً فكيف تسمع قلنا إنما جحد الوكالة أولاً
لأنه ما كان يعلم بالوكالة فإذا علم ادعى فلم يكن متناقضاً فإن ادعى الغريم الوكالة يستحلف
صاحب المال لأنه يدعي عليه البراءة عن الدين بالدفع إلى نائبه فيحلف فإن نكل برئ فإن
نكل صار مقراً بذلك فبرئ الغريم عن الدين وإن حلف كان له أن يأخذ المال من الغريم
فإن قال الغريم للقاضي حلفه بالله ما أمره بالوكالة لا يجبر القاضي على الإقرار بالوكالة
لأنه يحترز عن الضرر كيلا يبطل حقه في الرجوع على القابض لكن يحلف الطالب على ما
ذكرنا ويرجع الطالب على الغريم بحقه فإذا رجع وأراد الغريم أن يرجع على الوكيل
فهو على وجوه أربعة إما إن صدقه في الوكالة ودفع المال إليه أو كذبه ودفع أو
سكت ولم يصدقه ولم يكذبه ودفع أو صدقه وضمنه ودفع ففي الوجه الأول لا يرجع
لأنه لما صدقه فقد أقر أنه قبض بحق وأن القول قوله في هلاك المقبوض أو الدفع
إلى الموكل لأنه أمين وإنما أخذ الطالب من الغريم أخذ ظلماً ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره
لكن له أن يحلف الوكيل إذا كذبه في هلاك المقبوض أو الدفع إلى الموكل لأنه لو
كان المقبوض قائماً في يد الوكيل كان للغريم حق
الاسترداد لما مر في الطعام

يدعي على جحود المقبوض وهو ينكر فيحلف وفي الوجه الثاني والثالث له ان يرجع على الكفيل لانه انما
دفع الى الدافع هذين الوجهين عوضا عما في ذمته وصار بجحد الطالب ظالما له فيما في
ذمته فاذا اخذ الطالب حقه كان له ان يرجع على القابض كما لو اشترى شيئا من فضولي
ونقد الثمن وهلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع كان للمشتري ان يرجع على
القابض الفضولي بالثمن كذلك ههنا فان قال القابض انا اريد يمين الغريم بالله
ما وكلني الطالب بقبض المال يحلف بالله ما يعلم ان صاحب المال وكله لانه يحلف على
فعل الغير فيكون على العلم فرق بين هذه المسألة وبين الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى
عيبا واراد ان يرده فاراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب فانه لا يحلف
وان كان لو اقر الوكيل بذلك يلزمه ويبطل حق الرد ولكن لو ادعى البائع على الآمر ان
الآمر رضي به واراد يمين الآمر كان له ان يحلف الآمر وان ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه وكذا
اذا وكل رجلا بقبض الدين والخصومة فيه فادعى الغريم ان الموكل ابراه واراد يمين
الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل ابراه فانه لا يستحلف وان اقر بذلك عند القاضي برئ
الغريم وقصر العذر والفرق بين اليمين للنكول والنكول اقرار فيه شبهة فلا يجعل حجة
متعدية الى الغير وفي هذه المسائل ان تعدى الى الغير اما في مسألتنا لو نكوله
لا يتعدى الى الغير بل يقتصر على الغريم فيمنع الرجوع على الوكيل فجاز ان يستحلف
بخلاف تلك المسائل وان حلف كان للغريم ان يرجع على القابض ثم الوكيل يرجع على الطالب ويحلفه
على البتات بالله ما وكله لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان
حلف برئ الموكل وان نكل فللغريم ... احد الامرين الوكيل ثم يرجع الوكيل
على الموكل وان ... احد من الموكل ما اخذ منه اما ان حق بقبض الوكيل لان حقه يقبض
الوكيل كان بابنا فلم يكون الطالب مبطلا بنكوله واما انه حق بقبض الموكل
لان الموكل ... بنكل فقد اقر ان القابض كان وكيلا وان ما اخذ من الغريم
بغير حق كان باطلا فصار دينا عليه والثاني اختار الرجوع عليه بدين الاحوال ولهذا
في الفصل ... عامة المتعضين في الوجه الرابع وهو ما اذا صدقه وضمنه كان للغريم
ان يرجع على القابض بالضمان واطلق المشايخ في تفسير هذا الضمان فقال بعضهم
اراد به ضمان الدرك للمطلوب لا ان المطلوب استرا ما في ذمته بها وقع الى الوكيل
فاذا ضمن له الدرك فيما استرا وجاء الطالب وجحد
التوكيل والقول في ذلك قوله

لم يسلم للغريم ما في ذمته من جهة الطالب فيرجع بالثمن كما لو باع عبدا بجارية وتقابضا
واستحقت الجارية فانه يرجع بالعبد لكني هذا يرجع المطلوب بالثمن على
الضامن وكالوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن ... بعضهم اراد بهذا الضمان
ان يكون المطلوب للوكيل بالمال وكيل الاول لا امن ان يحضر الطالب
ويجحد الوكالة ويأخذ المال من المطلوب فاذا فعل ذلك فيكون الوكيل ضامنا لذلك
فاذا قيل يصح لا رهن كفالة مضافة الى سبب الضمان ... ان غصب
فلان مالك فانا ضامن بذلك هذا هو الصحيح ومنهم من قال اراد بذلك ان يضمن
الوكيل الدرك للغريم فيما يقبض منه وهذا باطل لان الوكيل مع الغريم يصادق
انه امين في المقبوض واشتراط الضمان في الامانة باطل كما في الودائع والعواري
والامين في المضاربة والشركة فانها لا تصير مضمونة بالضمان ... هنا
ثم اذا رجع الغريم على الوكيل بحكم الضمان لم يكن للوكيل ان يستحلف الغريم لان الغريم
مقر بالوكالة وانما رجع على الوكيل بحكم الضمان لكني لو اراد الوكيل يمين الموكل لم
يكن له ذلك لان الغريم انما رجع على الوكيل بحكم الضمان والذي التزمه عن اختيار لا يفعل
كان عاملا للآمر فلا يرجع عليه بخلاف ما تقدم لان ثمة انما رجع الغريم على الوكيل
بفعل باشره للآمر وهو القبض فكان للوكيل ان يرجع على الموكل ولو كان
الغريم دفع المال الى الوكيل على التكذيب او على السكوت فضاع في يده ولم يحضر
الطالب فلم يقر ويجحد الوكالة حتى مات الطالب وورثه الغريم فقال الغريم
للوكيل ما كنت وكيلا فلي ان ارجع عليك لا يستل له عليه لفسخه ولا غيره
لانه دفع المال اليه على وجه الصحة والتمليك لان قضاء الدين تمليك ولم يظهر
فساد ذلك التمليك في الغد لم يكن له ذلك لانه الاسير دار في حياة المورث فلا ... بعد
موته لانه في الحالين يسعى في نقض ما تم به فلا يقبل انما لا يسمع دعواه في حياة
المورث لانه مناقض ... لانه يسعى في نقض ما تم ... ولو انكر
الوكالة في حياته يصح ذلك ويسمع دعواه فتسمع من الوارث ... الكلام الذي
ان الغريم لو اقام البينة في حياة المورث على اقرار الوكيل انه ما وكله لا تقبل بينته
ولو اقام البينة على هذا الوجه بعد موت المورث تقبل بينته ويسترد المال منه
لانه ... الكلام قلنا انما يجعل ...
الوارث فيما يملكه الميت

الوارث

ليكون الضمان في الاول ... الاقرار ... الدرك ...

والمسألة بحالها يعني الوكيل لانه يزعم ان الوكيل قبض مال الغريم بغير حق فكيف يملك الوارث
يطالبه بالخلافة عنه ولا وجه للتحليف بطريق الاصالة فلا يملك التحليف بخلاف
الاقرار لما نذكر بعد هذا فان اراد الغريم يمين الوكيل بالله لقد وكله فلان المسلم
يكن له ذلك لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح لمكان التناقض ولو اقر الوكيل
انه لم يكن وكيلا صح اقراره وكان ضامنا لانه اقر على نفسه والاقرار حجة بنفسه
والتناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من باع شيئا ثم ادعى انه كان للغير […]
لا تسمع دعواه وان صدقه المشتري في ذلك صح اقراره ويلزمه الرد […] ولو
قال الغريم انا اقيم البينة ان الغائب لم يكن وكيلا لم تقبل بينته لان هذه بينة قامت على
النفي والنفي لا يثبت بالبينة ولو اقام البينة على اقرار الوكيل انه لم يكن وكيلا قبلت بينته
فرق بين هذا وبين ما لو اقام البينة انه لم يكن وكيلا لان تلك قامت على النفي وهذه
على الاثبات وهو اقرار الوكيل قال رحمه الله لو اقام البينة على هذا الوجه في حياة الموكل
لا تقبل لكنه بعد موته تقبل […] لا تقبل في حياة الموكل لانه ليس خصما بطريق الاصالة
ولا يصح لانه ساعي في نقض ما تم به اما بعد موت الموكل كان خصما بطريق الخلافة والنائب
عن الموكل والقائم مقامه في خصوماته قال رحمه الله الوارث انما يخلف المورث فيما يملك
المورث فاما لا يملكه والمورث لو اقام البينة على هذا الوجه لا تقبل فكذا الوارث
الا ترى ان المورث لما لم يملك استحلاف الوكيل لا يملك الوارث بطريق الخلافة فينبغي ان يعتبر
حكم البينة بذلك قلنا المورث كان يملك اقامة البينة في حال حياته لان البينة حجة مطلقة
لكل من يدعي لنفسه حقا والمورث يدعي وانما لا تقبل بينته لعدم الولاية بل لعدم
الحاجة لانه يملك اخراجه من غير بينة فاظهر ما يملك الولاية في حق البينة […]
الحاجة ولا كذلك اليمين لانها تجب ضرورة […] لانه الحق […] الحاجة
في ذلك […] والاستحلاف […] بطريق الخلافة عنه قال رحمه الله
لو صار […] عن الموكل بعد موته وجحد […] يكتفي بمجرد انكار الوكالة كما لو حضر الموكل
وجحد قلنا انما يكتفي بمجرد الانكار لانه لم يوجد منه ما يدل على التصديق اما الغريم
وجد منه ما يدل على التصديق وهو دفع المال اليه وكذلك لو كان الموكل حيا ووهب
المال من الغريم او ابراه فهذا وما لو مات وورثه الغريم سواء لهذه الوجوه كلها لانه […]
الاجارة بعد الموت لا تصح بعد الهبة والابراء ولو مات الموكل وورثه
الغريم ورجل آخر فجحد ذلك الوارث

الوكيل كان له ان ياخذ من الغريم نصيبه من الدين لانه […] المورث فكان في حق
نفسه من الدين بجحود الموكل فياخذ نصيبه من الغريم ثم يرجع الغريم بما اخذ منه هذا
الوارث على الوكيل كما لو كان الموكل حيا وجحد واخذ المال وحكم الغريم في نصيبه
من الدين ما هو حكمه في الكل اذا لم يكن معه وارث آخر في انه لا يرجع على الوكيل بشي
اعتبار للبعض بالكل الا ان يقول الغريم ان المال هلك او لم يدفعه الى الموكل
او ادعى انه استهلكه واراد ان يحلف الوكيل كان له ذلك لانه غير مناقض في
هذه الدعوى فيصح استحلافه فان حلف الوكيل برئ وان نكل لزمه رد المال كما لو
اقر به صريحا ولو لم يمت الموكل ولم يدفع المال حتى حضر وجحد الوكالة ولم يقدم
الغريم الى القاضي حتى […] الدين للغريم او وهب المال للغريم او ابراه فاقام الغريم
بينة على جحود الوكالة لا سبيل له على الوكيل الا ان يكون المقبوض قائما […] لان
الجحود في غير مجلس القاضي غير معتبر لانه لا يجب […] الا على الغريم ولم يوجد قضاء
القاضي بفسخ الوكالة فبقي ساعيا في نقض ما تم به الا ان يكون المقبوض قائما في يده
فيقع […] على […] فيقبل بينته لانه يثبت ببينته ان المال […] المسألة بحالها
ملكه بالميراث […] لو جحد الموكل عند القاضي ولم يقض القاضي […]
للموكل على الغريم كان للغريم ان ياخذ المال من الوكيل لانه لما جحد عند القاضي والقول
قوله في جحود الوكالة فقد وجد الجحد في مجلس القضاء وانفسخت الوكالة […]
الدين في ذمة الغريم وصار الوكيل ضامنا لما قبض وللوكيل ان يحلف الغريم بالله
ما تعلم ان الطالب وكلني لان الغريم قائم مقام الموكل وكان للوكيل ان يحلف الموكل
فيحلف من قام مقامه الا انه يحلفه على العلم لانه يحلف على فعل الغير ولو
كان الغريم صدق الوكيل في الوكالة ودفع المال اليه وضمنه ثم حضر الموكل وجحد
الوكالة وحلف فقضي له بماله على الغريم فلم ياخذ المال حتى مات وورثه الغريم او
وهب المال للغريم او ابراه لا يرجع الغريم على الوكيل بشي لانه لو رجع انما يرجع بحكم الضمان
فاذا لم ياخذ الموكل سلم المقبوض له […] فلا سبيل له […] الرجوع ولو كان الموكل حضر
وجحد واخذ المال من الغريم ثم رجع الغريم على الوكيل بحكم الضمان […] ثم مات
الموكل وورثه الغريم كان للوكيل ان يرجع في تركة الميت بما غرم […]
دفع الغريم والوكيل ان الوكيل كان وكيلا وان […]
احلف الطالب من الغريم كان […]

ولو دفع الغريم الى الوكيل واحد منهما يرى انه هو واجب على الموكل صار الواجب في ذمة الموكل
للوكيل فان هلك بيد الاول صار دينا في تركة الميت والوارث اذا قبض في تركة الميت بواحد
لان الدين مقدم على الميراث وان كان للموكل وارث اخر هو الغريم رجع الوكيل بما اعطى في
حصة الغريم كالوارث اذا اقر الوارث بدين على الميت ولو لم يثبت على الموكل لكن وهب للغريم المال وعاد
اليه ان هلك الالف التي احضرها من الغريم رجع الوكيل على الغريم بالذي اداه لانه بمنزلة
انه اخذ المال لشبهة الغريم كان غاصبا واذا وصل الى المغصوب منه صار كانه لم ياخذ منه
للموكل شيئا فيجب عليه رد ما اخذ من الوكيل وان وهب الموكل للغريم المال الغريم لا يسلم
للوكيل عليه لان الموكل غاصب في زعمهما والغاصب اذا وهب للمغصوب منه لا يبرا عن
ضمان الغصب فلم يثبت له لكنه ادى للغريم نصيبا وليس للغريم وارث الوكيل
احق ما اوصى للغريم حتى ياخذ مثل ما غرم لان على الموكل دينا في زعمهما والدين مقدم على
الميراث والوصية ولو كان الغريم دفع المال الى الوكيل على السكوت ثم حضر الموكل
وجحد الوكالة واشهد على ذلك وغاب فقدم الغريم الوكيل الى القاضي واراد اخذ المال
منه والمقبوض قائم او هلك بيده لم يكن له ذلك ولو اقام البينة على جحود الموكل لم يقبل
ولو اراد استحلافه بالله ما يعلم ان الموكل جحد الوكالة فكان على ما قلنا انه لا عبرة بجحود
في غير مجلس القاضي ولو اشهد على الجحود ولم يشهد الاخر انه لو حضر بعد ذلك واقر
بالوكالة صح اقراره وهذا المعنى لان ... يتعلق بتصادقهما حتى
لو اجاز وقد هلك صحت اجازته ولو قضى بالمال للغريم كان ذلك قضاء على الغائب من غير ان
يكون عنه خصم حاضر ولو ان الطالب حضر وجحد الوكالة اخذ المال من الغريم ثم
جاء فقدم الغريم الوكيل الى القاضي واقام البينة على جحوده الوكالة واخذ المال منه
او اراد استحلاف الوكيل على العلم لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبينما اذا جحد واخذ
المال من الغريم لان مجرد الجحود لا يقطع حق الموكل عما قبضه الوكيل فلو اجاز بعد ذلك
صحت اجازته ولو قضى القاضي للغريم بما في يد الوكيل كان قضاء على الغائب ولا يصح اما اذا جحد
واخذ المال من الغريم انقطع حقه عما في يد الوكيل وعاد ذلك الى ملك الغريم ولهذا لو اجاز
قبض الوكيل بعد ذلك لا تصح اجازته لان الغريم يثبت الملك لنفسه فيما في يد الوكيل بامر
جرى بينه وبين الغائب وهو اخذ المال منه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب ولو قضى
القاضي بقطع حق الموكل عن المقبوض كان قضاء على الغائب بحضرة
الخصم وانه جائز ولو ان الموكل

حين قدم الغريم الى القاضي وجحد الوكالة لم ياخذ المال حتى غاب فحضر الغريم الوكيل
عند ذلك القاضي فانه يقضي على الوكيل برد المال الى الغريم لانه لو ادعى عند هذا
القاضي جحود الموكل عند قاض اخر واثبت ذلك بالبينة فان القاضي يقضي له بالمال
على الوكيل والمعنى ما قلنا انه لما جحد الوكالة عند القاضي واخذ المال من الغريم
فقد ابطل الوكالة وقطع حقه عما في يد الوكيل فاذا بطل حقه عن المقبوض
ما بطل ... الغريم ... فهو قضاء على الغائب بحضرة من
قام مقامه لان الغريم ادعى حقا على الوكيل ادعى ... بسبب فعل جرى بينه وبين الموكل
وهو احضاره ... وبعد ... فانتصب الحاضر خصما عن الغائب

باب من الوكالة التي تكون على غير ما امر به ما يجوز وما لا يجوز

ذكر في الباب نكته
فصول فصل في الوكالة وفصل في ما يشبه السلم وفصل في المضاربة ... اصول
اربعة احدها ان الاسامي والتسمية اذا اجتمعت في التوكيل ان كان المشار اليه من
جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان لم يكن من جنسه يتعلق بالمسمى لما عرف في
البيوع وغيره والثاني ان دفع الغرور عن الوكيل واجب كيلا يمتنع الناس عن قبول
الوكالة ولهذا لا يصح عزله قصدا الا بعد علمه والثالث ان النقود لا تتعين في الوكالة
قبل التسليم الى الوكيل وتتعين في الشركات والمضاربات على كل حال لان المقصود من
المضاربة والشركة الربح دون العقد فكانت بطريق الشبه والنقود تتعين في الشبه اما المقصود
من التوكيل عقد الوكيل فكانت الوكالة وسيلة الى الشراء والنقود لا تتعين في الشراء
والمثل ... فلا تتعين في الوسيلة وبعد ما دفع الى الوكيل هل تتعين قال بعضهم
تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها قبل الشراء وقال عامة المشايخ لا تتعين لما قلنا
ان التوكيل وسيلة الى الشراء وانما تبطل الوكالة بهلاكها قبل الشراء لان المقصود من الدفع
الى الوكيل قطع رجوع الوكيل على الموكل ... الوكيل ... الثمن
على الوكيل ... للوكيل على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يطالب الموكل بالثمن قبل
الاداء من ماله ... بما دفع المال الى الوكيل ليكون ... فيما دفع ... لم يكن
ذلك ... تبطل الوكالة بها اذا كان المدفوع ... الا بمثل الثمن واقيمة ...
والرابع ان ... الاكثر من الاول ... والاقل ... لا يكون الا بطريق
المبادلة والمبادلة لا تتم بدون الرضا اذا عرفنا هذا فنقول
محمد رحمه الله ... في رجل امر رجلا ان يشتري له جارية

بما في هذا الكيس وهو الف درهم او قال اشتر لي جارية بالف درهم التي في هذا الكيس ودفع اليه
الكيس فاشترى له الوكيل جارية بالف فظهر ان الكيس فيه او في الكيس الف دينار او كان الف
فلوس او شيء من الدراهم او وجد كارها اي قيمة الالف لزم الجارية على الامر واما ان كان ذلك لاحد
احدها انه سمى الدراهم واشار الى الدنانير والفلوس وهما جنسان مختلفان فيتعلق
العقد بالمسمى كالبيع فيصح على انه اتى بما امر فيلزم الجارية الامر ويبطل العقد
لانعدام المسمى واما اذا وجد كارها فكذلك لانه اشار الى المعدوم والى المعدوم
لا يتعلق العقد به بوجه العلاق الجنس وكذا لو كان فيه تسعمائة ... اليه
معدوم والثاني ما قلنا ان النقود لا تتعين في الوكالة لهذا الاشتراء فيلزم الشراء الى
الوكيل فكان المقصود قطع رجوع الوكيل على الموكل واستيفاء الثمن من المدفوع فاذا
لم يكن فيه شيء او كان فيه تسعمائة لم يصح الامر لان اسقاط الامر لا يتحقق عن ... واما اذا كان
فيه دنانير او فلوس فاستيفاء الثمن منه لا يكون الا بطريق المبادلة وانه لم يحصل الرضى
فلا يتم مع الحمل واذا لم يصح الامر بالاستيفاء صار دفع الكيس اليه وعدمه بمنزلة وقبل
الدفع لو اشترى الجارية بالف درهم كان حاصلا الا امره فيتعلق الشراء بالوكيل بالمسمى وكذا
هنا ويرجع الوكيل على الموكل بالف درهم ولو هلك الكيس عنده يهلك امانة وكذا لو
كان في الكيس الف وضاع منه واشترى الجارية يلزم الجارية على الامر لو في الفان فقص ويرد
الباقي على الموكل لان اسقاط الف حصل منه عن الالف بكونه اخرد الموكل وكذا لو اعطى
الوكيل في الكيس ولام اشترى جارية بالف كان ممتثلا لامر الامر الوكالة لو تعلقت بالمسمى
لما ... وسقي الغرور عن الوكيل لانها لو تعلقت بالمشار اليه ... اشترى بالف نقص منها
لست ... فيتعين اذا تعلقت بالمسمى كان ممتثلا ولو كان الموكل ... الف درهم من
ملك الوكيل وفي غير مسئلة الهداية لو اشترى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى الجارية بالف
درهم كان مشتريا للامر وان اشتراها بمائة دينار كانت مشتريا لنفسه لانه لما اداه الدراهم انتهى
الغرور ... الى الاسقاط والتصرف اذا ليس الجنس كالعين وحمل التسمية على ما هو المتعارف
وهو التوسع والمدح او الذم اذا سماها ولو قال بعول الرجل ابيع منك هذا الفرس وسماه
ليحابه مدحا له ويقول اسمعك هذا الحمار ويشير الى الفرس ذما له ولو قال اشتر بهذه الالف
جارية وارسلها الى الدراهم ولم يدفعها الى الوكيل حتى سرقت او ضاعت او انفقها الموكل على
نفسه وعلم الوكيل بذلك او لم يعلم ثم اشترى الجارية بالف درهم جاز على الامر لان التعيين
لم يصح ولم يوجد ما يدل على التوقيت وهو التسليم الى الوكيل
فيتقيد الوكالة بالمعطل بتلفه واذا لم

يتعلق الوكالة بتلك الدراهم لهلاكها بل الى الوكيل فكان مشتريا للامر ولو دفعها الى الوكيل
فالم يشترها حتى سرقت او ضاعت لا ضمان عليه لانه كان امينا في العين لانه لا يستوجب على
الموكل شيئا بعد الشراء اذا لا يكون على ملكه وتبطل الوكالة بهلاكها لو جود ما يدل على
التوقيت وهو الدفع الى الوكيل علم الوكيل بذلك او لم يعلم لان عزل حكمي لا يتوقف
على العلم ولو دفع اليه الكيس وقال اشتر جارية بالالف التي في هذا الكيس فاذا فيه
خمسمائة درهم فلم يشتر بها حتى ضاعت فاشترى بالالف جارية كان مشتريا لنفسه
لانه سمى الالف ودفع خمسمائة فصار كانه قال اشتر جارية بهذه الخمسمائة وخمسمائة
اخرى من مالي ولو كان كذلك وضاع المعقود ثم اشتراها بالف جارية كان مشتريا لنفسه
لانه لم يرض بتوجه المطالبة عليه في الخمسمائة فلو كان له ان يرجع عليه بالف وهو
غير راض به فبطل الوكالة في الخمسمائة تبقى وكيلا بالشراء بخمسمائة فاذا اشتراها بالف
كان مشتريا لنفسه وان اشترى بخمسمائة ينظر ان كانت الجارية تساوي الفا او اقل قدره
يتغابن الناس فيه يكون مشتريا للامر لانه يحصل مقصوده ولا يتوجه عليه المطالبة الا
بخمسمائة وهو رضي بذلك وان كانت تساوي خمسمائة يكون مشتريا لنفسه لانه لما امره بشراء
بالف فانما امره بشراء جارية تساوي الفا فاذا اشترى غيرها كان مخالفا ولو قال اشتر لي
جارية بهذه الخمسمائة وخمسمائة اخرى من مالي ودفع الخمسمائة اليه ولم يهلك حتى اشترى
الوكيل بخمسمائة ان كانت تساوي الفا يجوز والا فلا وكذا لو دفع الالف اليه وهلك
بعضها ثم اشتراها بالالف جارية كان مشتريا لنفسه ولو اشتراها بالباقي جارية ان كانت تساوي الفا
لزم الامر والا فلا ولو لم يهلك من الالف شيء حتى اشترى ببعضها جارية تساوي الفا
لزم الامر كذلك هنا ولو دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فضاعت
ثم اشترى الجارية بالف ثم تصادقا ان الدراهم التي ضاعت كانت زيوفا او نبهرجة او ستوقة
او انها ليست للامر فان تصادقا على انها كانت غير نبهرجة ولو تصادقا انها كانت
ستوقة كان مشتريا لنفسه لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم فيتحقق
اختلاف الجنس فيتعلق الوكيل بالمسمى لما قلنا ولو تصادقا انها كانت زيوفا
او نبهرجة والمسئلة بحالها كان مشتريا لنفسه لان الزيوف والنبهرجة من جنس
الدراهم فيتعلق الوكالة بالمدفوع والمشار اليه لوجهين احدهما ما قلنا من
اعتبار الاشارة في الجنس الواحد والثاني ان المدفوع يصلح
محلا لاستيفاء الثمن منه فيتوقف

الوكالة بهما فاذا اشترى بعدهما انتهت الوكالة بهلاكهما كما كان من نوى النفقة ولو كانت الدراهم
قائمة فاشترى المأمور جارية بالف حالة كلزم الآمر حمل الزيوف ومعنيه عند الهلاك حتى جعل
شرى الوكيل بالجياد شرى النفقة ولم يجعلها معينة حال قيامها حتى جعل شراه بالجياد
شرى للآمر ووجهه ان الوكالة تعلقت بالجياد لانصراف مطلق اسم الدراهم اليه الا انه
اذا دفع الزيوف اليه يصلح لا يصلح الجياد فيها فالعهد به فيبقى الوكالة بها فاذا هلكت
قبل الشرى انتهت الوكالة ثم اذا جاز شرى الوكيل بالجياد على الآمر حال قيامه كان له ان يرد
عليه الزيوف ويرجع بالجياد لانه بعد استوجب عليه الرجوع بالجياد فاذا لم يجد فالمأمور
له ان يرد ويرجع بحقه وكذا لو تلف الوكيل الزيوف في يده بعد ما اشترى بالجياد جاز
على الآمر لما قلنا ان الوكالة تعلقت بالجياد لانصراف مطلق اسم الدراهم اليها فلا يعتبر بعد
ذلك في دفع الوكيل الزيوف الى البائع ويجوز بها لا يرجع على الآمر بشيء لان الوكيل حين
قبض الزيوف وقبضها لا بسبب الجياد منها صح قبضه لكنه على لزوم بجعله ولا ينبطل
ذلك القبض الا بالرد على الآمر فبعده يحتمل البائع بعد الرد فلا يرجع بشيء ولو كان الموكل
بين للوكيل حال الدراهم انها زيوف وسلمها اليه او لم يسلم حتى اشترى الوكيل بالجياد لزم
الوكيل لانه لما بين له نفى العقد بزيوف الا بالتسمية وصار كانه قال له اشتر لي جارية
بالف زيوف او قال بالف نبهرجة فاذا اشترى بالجياد كان مخالفا وكذا لو اشترى الوكيل بالف درهم
ولم يذكر جيادا او لا غيرها لان مطلق الدراهم في البياعات ينصرف الى الجياد ولو قال اشتر
جارية بهذه الالف فهي ستوقة او زيوف لا يعرفها واطلقهما كانت الوكالة على المسمى على
الذي عينه علم او لم يعلم ولا يتعلق بالمثل رائجة الا ان يعلم كل واحد منهما بحال الدراهم ويعلم
ايضا ان صاحبه يعلم بذلك فحينئذ يتعلق التوكيل بالمثل رائجة لا بالمسمى والحاصل ان
التوكيل لا يتعلق بالمثل رائجة الا بعلوم اربعة علمهما بالدراهم وعلم كل واحد منهما بعلم
صاحبه لان نفى الغرور عن الوكيل واجب والعذر على الامتثال شرط من الوكيل وذلك
يحصل بالعلوم الاربعة اما علم الوكيل لان الوكيل اذا كان لا يعلم بحال الدراهم يعمل
على التسمية ظاهرا بخلافه لو لزمه شراؤه دون الآمر تصير به واما علم الموكل
فلانه اذا كان لا يعلم كان مراده ما سمى فاذا اشترى الوكيل بغير ما سمى لا يحصل مقصوده
لان الذي يتأتى الشراء بغير الذي سمى بزيوف مع قول الموكل خالف في الوكالة وان
كانا يعلمان بحال الدراهم والوكيل لا يعلم بعلم صاحبه كان مراد الموكل
عند الوكيل المسمى دون المثل رائجة

وان كان الموكل لا يعلم بعلم الوكيل كان مع علم الموكل ان الوكيل لا يعلم مراده فيتمسك بظاهر
التسمية فيتعلق التوكيل بالمسمى وهي الجياد ولا يتعلق التوكيل بالدراهم التي عينها الا
عند العلوم الاربعة وعند ذلك لو اشترى بزيوف جارية فوقع العقد على
الآمر لانه خالفه الى خير وان اشترى بالجياد ثم تصادقا انهما كانا يعرفان صفة الدراهم
وان كل واحد منهما كان عالما بعلم صاحبه فالوكالة تكون على تلك الدراهم التي عينها
لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا وعند المعاينة تتعلق الوكالة بالدراهم التي عينها
وان تصادقا ان الآمر كان يعرفها دون الوكيل تتعلق التوكيل بالمسمى دون المعين ولزم الوكيل
وان تصادقا ان الوكيل كان يعرفها دون الآمر فالتوكيل يتعلق بالمسمى في حالة المعاينة وان
ادعى انه كان لا يعلم فالقول قوله مع اليمين لانه متمسك بالاصل وهو الجهل الفصل
الثاني رجل اشترى بالف درهم وقال بعني بهذه الالف كذا وكذا فباعه بها فاذا الدراهم زيوف
او نبهرجة او ستوقة فان كان البائع يعلم بذلك فقبض لم يكن له الا ذلك وان كان لا يعلم
فله الجياد لان مطلق البيع ينعقد على الجياد التي يتعامل بها المعاملات في تلك البلدة ولا يعتبر علم
المسمى ولا جهله ولا علم كل واحد منهما بعلم صاحبه ومن ثم هذا افترق الوكالة والفرق
ان الوكالة انما تعتبر فيها معنى الغرور عن الوكيل والعذر على الامتثال وانما تتوقف على الوقوف
لمراد الآمر وذلك لا يحصل الا بالعلوم الاربعة فشرط فيها العلوم الاربعة اما في مسئلتنا
صاحب الحق بائع وهو المالك والمملك فيعتبر دفع الضرر عنه فاذا لم يعلم صفة الدراهم لم يكن
راضيا بقبضها فيكون له ان يرد ويستوفي الجياد وان تجوز جاز لانه لو بطل حقه في الجودة
وان كانت ستوقة فتجوز لا يجوز الا برضا المشتري لانها ليست من جنس الدراهم فاستيفاء الجياد بالستوقة
يكون مبادلة فلا يتم الا بالتراضي فان علم البائع بصفة الدراهم قبل البيع ثم باعها بها لا كل غيرها
لان اخذ الزيوف بالجياد استيفاء الناقص بالكامل فيتم بالبائع وحده وفي الستوقة لا يصح البيع
ما لم يعلما بذلك لانها ليست من جنس الدراهم بل هي من العروض فكان احدهما معاوضة
فلا يتم الا بالتراضي فيشترط علمهما ولا يشترط علم كل واحد منهما بعلم صاحبه لتعلق العقد
بالمشار اليه بخلاف الوكالة والفرق ما علمنا انه يشترط العلوم الاربعة لنفي الغرور
والعذر على الامتثال وهنا شرطنا علمهما ليحصل الاقتضاء بالتراضي فاذا علما فقد
تراضيا وعن محمد رجل جاء الى قصاب بدراهم وقال بعني هذا الغائب بها واراه
الدراهم فباعه بها ولم يعلم بالدراهم ثم وجدها زيوفا او
نبهرجة كان له ان يردها ويرجع

بالجياد لان الاشارة الى الدراهم بمنزلة التنصيص على الدراهم فينصرف الى الجياد فاذا
وجدها زيوفا والدراهم لا تتعين في المعاوضات ردها ورجع بالجياد وان وجدها ستوقة في البيع
فسد لانها ليست من جنس الدراهم والمعاوضة لا تتم بدون البدلين رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة بالنصف فقبضها ولم يعلم بها فهو على وجوه اما ان كانت زيوفا او نبهرجة او
ستوقة او كانت بعض الالف زيوفا او نبهرجة ولم يعلم المضارب بذلك او علم احدهما او
علما او لم يعلم كل واحد منهما صاحبه حتى اشترى بها جارية [illegible] على المضاربة
لان المضاربة وكالة وقد ذكرنا في الوكالة ان الوكيل يتعلق بالمسمى ولا يتعلق بالمشار اليه
الا بالعلوم الاربعة فكذا في المضاربة ويكون قبض الزيوف استيفاء لرأس المال لانه
من جنس رأس المال فتتم المضاربة [illegible] كان [illegible] لرب المال وكانت
الجارية على المضاربة فان دفع المقبوض الى البائع وهو يعلم جاز ولا يرجع المضارب بشيء
على رب المال ويكون رأس المال ما قبض المضارب لان رأس المال ما خرج عن ملكه بجهة
المضاربة فبعد القسمة ياخذ رب المال [illegible] رأس ماله ويكون الربح بينهما على ما شرط
وان لم يتجوز بها البائع وردها على المضارب يرجع على رب المال بالجياد بحكم الوكالة ويكون
رأس ماله الجياد لانه دفع الجياد بحكم المضاربة هذا اذا [illegible] صفة الدراهم انها زيوف
[illegible] انها جارية كانت الجارية على المضاربة [illegible] الوكالة لو اشترى
جارية بالف زيوف كان مشتريا بالجياد والغرض في الوكالة مقصود الموكل عين الجارية ووقع
[illegible] في العادة [illegible] اما في المضاربة
المقصود هو الربح لا عين الجارية والربح حاصل واذا اجاز شراؤه على المضاربة كان
رأس المال الف زيوف [illegible] وان هلك [illegible] بعد [illegible] قبل الشراء انطلت المضاربة
كالوكالة هلك المال عند الوكيل قبل الشراء هذا اذا كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة فان كانت
ستوقة او رصاصا فاشترى المضارب بالجياد كان [illegible] لرب المال [illegible] ربح
كان الربح كله لرب المال لان المضاربة تعلقت بالمسمى لما قلنا والمسمى الف درهم وقبض الستوقة
لا يصلح استيفاء لرأس المال لانها ليست من جنس الدراهم فتفسد المضاربة لان قبض رأس
المال شرط لصحة المضاربة ولم يوجد واذا فسدت المضاربة بقيت وكالة لان في المضاربة وكالة
وزيادة فاذا فسدت المضاربة لا تفسد الوكالة لان قبض رأس المال ليس بشرط لصحة
الوكالة واذا بقيت الوكالة فما اشترى يكون لرب المال وللمضارب اجر مثله لانه ابتغى
بعمله عوضا وهو نصف الربح [illegible]

فيلزمه ذلك كان له اجر مثله كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وان لم يكن المقبوض ستوقة بل
[illegible] كانت [illegible] فاشترى بها [illegible] على رب المال ويكون [illegible] للمضارب
والنصف لرب المال خاصة ويرجع على رب المال بحصته لان قبض رأس المال شرط لصحة
المضاربة وقد وجد ذلك في النصف فصحت المضاربة في النصف وبطلت في النصف الاخر للعدم
[illegible] وما بطلت المضاربة فيه تبقى وكالة واذا بقيت الوكالة في النصف صار مشتريا لرب المال
فان باعها وربح فيها فنصف الربح [illegible] يكون لرب المال خاصة لانه بدل ملكه والنصف
الاخر يكون للمضاربة [illegible] رأس ماله [illegible] فما بقي فهو ربح بينهما
ولا اجر للمضارب فيما اشترى لرب المال هنا لانه شريك في نصف الجارية فيصير عاملا
لغيره فيما هو شريك فيه فلا اجر له ولو كانا يعلمان بنقصان الدراهم ويعلم كل واحد منهما
علم صاحبه وكان ذلك ظاهرا [illegible] المضاربة على ما [illegible] للمالك خاصة حتى لو
اشترى [illegible] المقبوض جارية يكون مشتريا [illegible] لان عند اجتماع العلوم
الاربعة يتعلق المضاربة والوكالة بالمشار اليه [illegible] وكذا الوكالة [illegible] فان [illegible] رأس
المال [illegible] العقود [illegible] فان [illegible] للمضاربة
[illegible] وان [illegible] او رصاصا [illegible]
[illegible] كان ذلك لرب المال خاصة [illegible] لا تصلح رأس مال المضاربة
لانها بمنزلة العروض [illegible] لرب المال خاصة [illegible] رأس مال
المضاربة [illegible] لانه [illegible] والمضارب اجر مثله لانه عمل له
بعوض فكان بمنزلة الوكيل بالاجر وان اشترى بدراهم [illegible] لان الامر
يتعلق [illegible] كان [illegible] الدراهم [illegible] المضارب جارية [illegible]
كان نصفها للمضاربة والباقي للمضارب ويكون [illegible] الالف [illegible] العروض والرهن
فكانه [illegible] الاجنبي به

باب من الكتابة على العبد والعتق على جعل والوكالة فيه والنكاح والخلع والبيع والاجارة

في الدابة فصل فصل
في [illegible] العقود وفيما [illegible] الوكيل بها [illegible] على اصلين احدهما ان جهالة
جنس البدل [illegible] التسمية في العقود كلها وجهالة النوع او الصفة تمنع
[illegible] المال [illegible] ولا تمنع [illegible] لان الجهالة لا تمنع الصحة لعينها بل الجهالة
المفضية الى المنازعة المانعة للتسليم والتسلم وجهالة
الجنس فاحشة تفضي الى المنازعة [illegible]

(اما جهالة)

العقود كلها لان الجنس اذا اختلف يختلف المقصود وتفاوت المقصود يفضي الى المنازعة
النوع او الصفة مع الجنس الواحد لا تفضي الى المنازعة على كل حال لان الجنس الواحد يحصل اصل
العوض وانما تفوت صفة فكانت هذه جهالة [illegible] معاوضة المال بالمال مبنية على المماكسة
والاستقصاء والمضايقة فكان اليسير فيها مثل الفاحش اما معاوضة ما ليس بمال مبنية على
المساهلة والتوسعة في البدل فالتفاوت اليسير فيها لا يفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة
التسمية الا ترى ان الغبن اليسير يحتمل من الوكيل بالشراء ولا يحتمل الفاحش عند
الكل وكذا الوكيل بالبيع عندهما وعند ابي حنيفة يحتمل الفاحش ايضا اذا عرفنا هذا
فالمسئلة [illegible] على عبد ولم يسمه جاز لما روي عن علي انه اجاز الكتابة
على الوصفاء ولانه لو كاتبه على عبد معلوم يصح فلو لم يصح هنا انما لا يصح بجهالة العبد وهذا العقد
مبني على المساهلة والارفاق فجهالة النوع والصفة لا تمنع الصحة ويصرف الى الوسط
نظرا للجانبين كما في الزكاة والدية والمهر والوسط عند ابي حنيفة هو الذي قيمته اربعون دينارا
وعندهما على قدر الغلاء والرخص في كل عصر وقد ذكرناه [illegible] وجعل العبد جنسا
واحدا في هذا العقد وفي النكاح [illegible] من الجنس والنوع جميعا [illegible] الاموال
والخلع والنكاح والصلح عن دم العمد والعتق على مال فان في هذا بمنزلة الكتابة وكذا لو كاتب
عبده على عشرة اثواب يهودية جاز ويصرف الى الوسط ولا يطرح فيه الوسط الى
قيمة المكاتب لان عند ابي [illegible] الكتابة قيمته من حيث الظاهر وفي البيع
والاجارة والصلح عن الخطأ والصلح عن الدين لا يجب الحيوان في الذمة لما قلنا وكذا لا
يجب الثوب [illegible] في الذمة في هذه العقود الا في شرائط السلم سواء اضيف اليه البيع او جعل
ثمنا [illegible] والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس والقدر والصفة يثبت في الذمة وان لم
يكن [illegible] الا في شرائط السلم ولو ان العبد كاتبه على دراهم ولم يبين كانت الكتابة فاسدة
حتى لا يعتق [illegible] لان جهالة القدر [illegible] بمنزلة جهالة الجنس [illegible] جهالة لا
يمكن [illegible] لان [illegible] الدراهم ليس بمعلوم ولا [illegible] وكذا لو كاتبه على
وصيف ولم يبين [illegible] او على ثياب هروية [illegible] او تزوج على دراهم او على وصيف او
اعتق العبد على ذلك او صالح من دم العمد على ذلك لا تصح التسمية في شيء من هذه العقود
لما قلنا ان [illegible] التسمية على هذا الوجه بطل الكتابة ولا [illegible] وفي النكاح
يصح النكاح ويجب مهر المثل وفي العتق على ذلك يعتق العبد

ويلزمه قيمته وفي الصلح عن القصاص يجب الدية لان في الكتابة يثبت العتق عند الاداء وقد تعذر
الاداء اما النكاح فلا يفسد [illegible] وكذا في العتق على مال
والصلح عن القصاص وهذه العقود لا تحتمل الفسخ واذا تعذر تسليم
البدل [illegible] قيمة المبدل مقام المبدل في حكم المعنى كما لو اشترى عبدا
بعينه واعتق العبد وهلك العوض قبل التسليم فانه يجب قيمة العبد كذا هنا فرق
بين هذه العقود وبين الخلع اذا خالع امرأته على دراهم او على وصيف كان عليها تسمية
دراهم [illegible] او [illegible] والفرق ان قيمة البدل عند تعذر تسليم البدل
اقامة المبدل او اقامة قيمته عند العجز عن اقامة المبدل لكون اقامته للمبدل من حيث
المعنى [illegible] الا ان البدل في النكاح والصلح عن القصاص
والعتق لا يمكن اعتبار هذا الاصل لان البضع حالة الدخول في ملكه متقوم والقصاص
[illegible] الا عند [illegible] وليس العبد في
الاعتاق متقوما [illegible] قيمة المبدل اما البضع حالة الخروج عن ملك الزوج
غير متقوم [illegible] قيمة المبدل فهو البضع
[illegible] الجمع لانه [illegible] الزوج بعد الامكان [illegible] الدراهم
الدراهم في الخلع بمنزلة [illegible] بطل الاقرار ولو [illegible] ثلاثة دراهم ولم يبين
[illegible] كذلك هنا [illegible] البضع حالة الدخول
في ملك الزوج متقوم وحالة الخروج عن ملكه غير متقوم [illegible] المريض
اذا تزوج امرأة بمقدار مهر المثل يعتبر من جميع ماله [illegible] المتقوم بالمتقوم
والاب اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمقدار مهر مثلها يصح ولا يعتبر معاوضة والمريض
اذا صالح من قصاص عليه على الدية يعتبر من جميع المال والمريضة اذا اختلعت
من زوجها بمال يعتبر من الثلث بمنزلة الوصية والاب اذا خالع ابنته الصغيرة من
زوجها على مالها لا يصح [illegible] الفصل الثاني فصل التوكيل [illegible] على حسب
ما [illegible] معاوضة المال بالمال [illegible] معاوضة المال بالمال وان وكله بان
[illegible] على ثوب هروي او على عبد [illegible] جاز ويصرف
الى الوسط [illegible] الموكل [illegible] الوكيل ان يسمي في الكتابة عبدا بعينه
جاز ويصرف الى الوسط لما قلنا وان كاتبه على عبد
بعينه [illegible] وسطا [illegible]

حال لانه واجب او طالبه الى حد دار كان دون الوسط لا يحمل لانه ادون والحكم الى الكرخي
صار كانه نص على الوسط ولو نص على الوسط فكانه على ما دون الوسط لا يجوز لانه
خلاف الى شر ليس حصر ولبس لو وكله بالصلح عن القصاص على عبد او جارية وسلم
الى الوسط لما قلنا ولبس لو وكله بالنكاح او بالخلع فسمى الوكيل عبدا بغير عينه جاز
ويصرف الى الوسط ولو سمى عبدا بعينه فهو على ما قلنا في لو اهيد اذا كان وكيل
الطالب في ما اذا كان وكيل المطلوب فسمى الوكيل عبدا بعينه لموكله لا يجوز لانه
... بالموكل والصحيح انهما سواء لاطلاق اللفظ وان وكل بشيء من هذه العقود على
دراهم او على وصيف او على ثياب هروية ان ذكر العدد والقدر جاز وينصرف الى ذكر العدد
والعدد لا اسا ولما دونه وان لم يذكر الموكل عدد الوصيف والثياب وقدر الدراهم صح
التوكيل ايضا فانه لو وكل بالبيع ولم يسم البدل جاز فهذا اولى فان واجب الوكيل كان
كانه الوكيل على وصيف او على الدراهم او على الثياب ولم يسم العدد لا يجوز كما لو باشر
الموكل بنفسه فان سمى الوكيل عددا دون القيمة لا يجوز ايضا لانه ذكر الجمع فلا بد من
اعتبار وان سمى القيمة جاز وفي مسالة الكتابة والعتق يجعل قيمة عبد الموكل اصلا ومعيارا
وفي النكاح مهر المثل وفي الصلح عن القصاص الدية وفي الخلع ما ساق اليها من الصداق
يجعل اصلا ومعيارا او قيمة لانه لم ينظر الى ما سمى الوكيل في عقده ان كان ذلك مثل قيمته
المبدل او نحوها او اقل منها قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا لان ذكر الدراهم والوصف
والثياب من الموكل كان لبيان جنس ما يقع به التوكيل لا لبيان العدد فصار في حق القدر
كانه وكله بالعقد ولم يسم البدل فيه ولو وكله بالعقد ولم يسم البدل يجعل قيمة عبد
الموكل في الكتابة والعتق ومهر المثل في النكاح والدية في الصلح عن دم العمد وفيما ساق
اليها من الصداق في الخلع معيارا على الوجه الذي ذكرنا ولا يملك العقد بالفاحش كذلك
هنا ونص في الكتاب ان على قول ابي حنيفة يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل بالخلع من قبل
الزوج كما يتحمل من الوكيل بالبيع فرق بين عقد الوكيل وبين عقد الموكل اذا خلع الموكل
امراته على دراهم يلزمها ما سمى بدراهم وفي خلع الوكيل لا ينصرف الى على دراهم ووجه
ذلك ان الزوج يتصرف بحكم الملك فهو يملك الاول والاكثر فينصرف الى الاكثر لانه
متيقن اما الوكيل يتصرف بحكم الامر فلا يملك الا ما يتناوله الامر وانه مجهول ان كان في
الاكثر لا يملك الاقل وان كان بالاول لا يملك الاكثر لانه
خلاف ابي خيرة فيجعل ذكر

الدراهم في التوكيل لبيان جنس ما يقع به التوكيل لا لبيان القدر ويجعل في حق
وكل بالخلع ولم يسم شيئا فكان حكمه ما قلنا ولو وكل رجلا ان يخلع امراته على عبد بعينه
... على عبد بعينه الوكيل او على عبد بعينه الموكل او وكله بالكتابة او بالصلح
عن دم العمد على ذلك فليس للوكيل ان يخلع على عبد بغير عينه لانه قيد بالعين والتقييد
مفيد لان العين خير من الدين فان كان جعلها على عبد بعينه فان كان قيمة العبد مثل المهر الذي
تزوجها عليه او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا او هذا على قولهما اما على قول
ابي حنيفة يجوز كيف ما كان على عرف ما عرف من مذهبه في الوكيل بالبيع فرق على قولهما بين هذا وبينما
اذا وكله بالكتابة على عبد فكاتبه الوكيل على عبد بغير عينه ينصرف الى الوسط وههنا
لم يصرف الى الوسط لكنه قال ان كان قيمة العبد التي جعل بدلا مثل قيمة عبد الموكل او
اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا ووجه ذلك ان العادة تختلف باختلاف
الوصف فينصرف الى الوسط لانه اعدل اما العين لا يختلف باختلاف الوصف فلا يمكن
اعتبار الوسط فيه فيعتبر فيه المعقود عليه والوجه الثاني من هذا الفصل اذا
وكله بعقد وضع المال بالمال بان وكله بالصلح عن الخطأ على عبد او بالصلح عن دين له
على رجل بعبد جاز التوكيل لانه وكله بشرى العبد بغير ثمن وهو الدية او الدين
فيصح كما لو وكله بالشراء بجنسه وبين الثمن واذا صح التوكيل فان صالح الوكيل على عبد بغير
عينه لا يجوز لان الموكل لو باشر العقد على هذا الوجه كان فاسدا لما عرف ان الحيوان
لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال فكذا اذا فعل الوكيل ولو صالح على عبد بعينه جاز
كما لو صالح الموكل الا ان عند الموكل يصح قلت قيمة العبد او كثرت لانه يتصرف بحكم
الملك وفي صلح الوكيل ينظر ان كان قيمة العبد مثل الدية او الدين او اقل من ذلك
قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا لانه وكيل بالشراء وكذا لو دفع عبدا الى رجل
وقال له بع هذا بعبد او قال اشتر لي بهذا العبد عبدا بغير عينه لا يجوز
لما قلنا وان اشترى عبدا بعينه ان كان قيمة المشترى مثل قيمة عبد الموكل او اقل منه
قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا هذا قولهما لان عندهما لا يتحمل الغبن
الفاحش من الوكيل سواء كان وكيلا بالبيع او بالشراء اما على قول ابي حنيفة يتحمل
الفاحش كما يتحمل من الوكيل بالبيع وفي لفظ ان كان الموكل قال بع عبدي هذا
بعبد يتحمل منه الفاحش عنده ولو قال اشتر لي
عبدا بهذا العبد لا يتحمل منه

الفاحش وتعتبر وكيلا في الشراء في العصمة لا يتحمل الفاحش في مثلنا والمذكور في الكتاب قول الكل
وهو الصحيح لانه وكيل بالمناقصة وكل واحد من العاقدين يعتبر متهما في حق صاحبه لهذا لو
باع وابتاع دارا بدار كان لكل واحد منهما الشفعة فيها والشراء وانما يتحمل منه الفاحش عند
ابي حنيفة اذا باعه بالدراهم او بالدنانير لانه بيع من كل وجه وان باع بعرض او بعوض
فهو بيع من وجه وكذا اذا استوى الثمنان بعينهما او بغير عينهما اما اذا كان بعينهما فلا وكذا في
العبد واما اذا كان بغير عينهما فلان الاثمان لا تثبت في الذمة من الاعيان المال الاصلي ولهذا
يراعى فيها شرائط السلم من الاجل ونحوه فكان معنى البيع بالمكيل او الموزون بعينه
فكذلك وان باع بمكيل او موزون بغير عينه اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة قال في العصمة
يتحمل الفاحش وقال في العصمة لا يتحمل والاجارة فيما ذكرنا بمنزلة البيع لان المنافع الحقيقية في اعيان
والاموال في [illegible] الصلح صداقا ولا يلبس الحوار [illegible] الاعيان في النفقة والعين [illegible] المثل ولا يتحمل
الغبن الفاحش وقيل على قول ابي حنيفة يتحمل

باب المضاربة تنفسخ بالفداء والثمن ولا تنفسخ بالنفقة والجعل

في الباب فصول اربعة الجناية والشراء
والنفقة والجعل ومبنى الباب على اصلين احدهما ان المضارب لا يسعى مضاربا فيما يلحقه من الجنس
احدهما ان المضاربة امانة في ذاتها وضمنت لا يسعى ايضا لمكان المنافاة والثاني ان المضارب
من نحو الاجر لهيه لا بالمال [illegible] ملك المضمون بالضمان لا بالفعل فيسعى المضاربة ضرورة
ويكون المضمون له خاصة دون المال اذا ضمن ان الضمان هو من التجارة كضمان الثمن ونحوه
لا تبطل المضاربة وان ضمن ما ليس من التجارة والشراء كضمان الجناية تبطل المضاربة لان
المضاربة كان ضمان التجارة فلو ملكا لما اما الجناية ليست بتجارة فصارت لا يكون ملكا لما
للتجارة وضمن النفقة في ذلك كضمان التجارة لا يخرج المضمون من ان يكون ملكا لرب المال
بعقد المضاربة فلا يخرجه من المضاربة اما ضمان الجناية يجعل المضمون ملكا له بضمان الجناية
معنى يخرجه من ان يكون مشغولا بعقد المضاربة ضرورة والثاني ان مؤنة الملك تدور
مع الملك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف فاشترى المضارب
به عبدا يساوي الفي درهم فقتل العبد رجلا خطأ لم يدفع العبد بالجناية حتى يحضر المضارب
ورب المال لان نصف الربح للمضارب فكان العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب والباقي لرب
المال فلا ينفرد احدهما بالدفع وقد تعذر [illegible] لانه التصرف في مال المضاربة للمضارب فليس له
ان ينفرد بالدفع كالعبد المأذون له اذا جنى عبد من
اكسابه جناية لانه ليس له ان يدفع بالجناية

لا ان تقول المضارب يتصرف بحكم النيابة عن الآمر لهذا يرجع بالعهدة على رب المال فلا يتصرف في الامر
فوض الرأي اليه فوض اليه التجارة والدفع ليس من التجارة لان المقصود من التجارة الاسترباح والدفع
ابتداء لا يملكه المضارب اما العبد يتصرف بحكم الاصالة والتحق بالاحرار في التصرفات المالية
سوى التبرع الا ترى انه يملك الفداء من كسبه والمضارب لا يملك الفداء من مال المضاربة
في حضرة او دفعاه بالجناية بطلت المضاربة لهلاك رأس المال لا الى خلف وان فدياه كان
الفداء عليهما ارباعا الربع على المضارب والباقي على رب المال لان الفداء مؤنة الملك
والعبد بينهما ارباع وكذا الفداء كالزكاة ويخرج العبد عن المضاربة حتى لا يكون للمضارب
ان يبيعه بعد ذلك الا باذن [illegible] لان العبد كان مستحقا بالجناية لا يسلم لهما
الا بالفداء واذا فدياه فقد سلم لكل واحد منهما نصيبه بالفداء وضمان الفداء ليس من
المضاربة ولهذا لا يكون للمضارب ان يفدي من مال المضاربة فصار كل واحد منهما
متملكا بالفداء فلا يكون للمضاربة ولو كان احدهما ابى ان يدفع نصيبه وقال الآخر انا افدي
نصيبي كان لكل واحد منهما ما شاء لان كل واحد منهما يتصرف في ملكه كما لو كان العبد
المشترك وان اشترى المضارب عبدا بالف وهي [illegible] العبد جناية خطأ كان حق الدفع
والفداء على رب المال خاصة لان كل العبد له لعدم الربح وان فداه اخرج العبد عن
المضاربة لما قلنا الفصل الثاني الشراء والنفقة والمضارب في المال حتى بلغ الفي درهم فاشترى بالالف
ولم ينقد الثمن حتى هلك المال كان للبائع ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن ويكون الثمن على رب
المال والمضارب ارباعا لان [illegible] المضاربة اذا بلغ [illegible] ملك المضارب نصف الربح
حصته ولرب المال الف وخمسمائة فاذا اشترى بالمال المستحق عبدا [illegible] ملك العبد
ارباعا فيكون الثمن عليهما بقدر ملكهما فيضمن المضارب عن نفسه خمسمائة ويرجع على
رب المال بالف وخمسمائة لانه اشترى له بامره ارباع العبد بامره وتوكيله فاذا هلك المال
المدفوع اليه يرجع على رب المال بثمن ما اشترى له كما يرجع الوكيل بالشراء على الموكل اذا هلك
الثمن في يده ويخرج ربع العبد عن المضاربة لان المضارب التحق ربع العبد بالضمان
فخرج ذلك عن المضاربة وبقي ثلاثة ارباع العبد للمضاربة لان رب المال ملك ثلاثة ارباع
العبد بشراء المضارب بحكم المضاربة وضمان الثمن لا يبطل المضاربة لم يعترض الامر اليه الوكالة
في يد المضارب لما [illegible] المضاربة كان له ان يبيع ثلاثة ارباع الثمن [illegible] بخلاف
العبد لان ضمان الفداء ليس من [illegible] المضارب وتجارته فلم يكن ذلك من احكام المضاربة
ويكون رأس ماله الفين وخمسمائة لان رب

المال مع سهم العامل وحصته فيكون رأس المال العين وحصته يدفع ثمنها بعد ذلك فيكون ربح الثمن
للمضارب خاصة لانه بدل ملكه يعني بلحوق ربح الثمن بربح رب المال من ذلك العين وحصته فان
فضل شي يكون بينهما لانه ربح فيكون على ما شرطا ولو اشتراها العامل المضارب بعد ان ودى الثمن
لحاجته فعداه المولى خرج عن المضاربة لانه يحصه بضمان العبد او ضمان العين الثمن من الثمن
التجارة وان عداه المضارب مرة كان مضمونا لانه بمنزلة المودع ولو اشترى عبدا بالف في
الفا فهلك المال فدفع رب المال جميع الثمن لانه يجيره فيصير فيعمل على رأس المال
فيكون كل العبد لرب المال فكان الثمن عليه ونصف رأس المال الذي دفعه لما قلنا الفصل
الثالث فصل النفقة رجل دفع الى رجل مضاربة لنصف فاشترى المضارب بها جارية
فاشترى الغير دهم في بعضها على رب المال خاصة فرق بين لحنس عن ربح حتى انما يكون عليهما
ان كان تعليم الملك اعتبارا لمهر والفدا وجه ظاهر الرواية ان ملك المضارب في الربح
قبل القسمة متردد غير مستقر لانه لو انتقصت قيمتها وصار الى كان الجارية
كلها لرب المال فلو اوجبنا عليه النفقة اوجبنا عليه النفقة بمال الغير وهو ممتنع
اما ملك رب المال فمستقر وهو اصل وملك المضارب تبع لان الربح تبع لرأس المال ولهذا
لو هلك شي من المال يصرف الى الربح بخلاف الفدا لان الفدا والثمن يخرج بحصته عن المضارب
فكان بمنزلة القسمة اما النفقة لا تقرر الملك لانها لا تخرج بها عن الرقبة ولا تقابل الملك
بل تقابل النفقة ولهذا تجب على المستعير ولو كان العبد موصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر
كانت النفقة على صاحب الخدمة ولان رب المال اصل فلو اوجبنا النفقة عليه يلحق برأس
ماله لانها من توابع التجارة ولهذا يلحق في بيع المرابحة فلا يكون غرما محضا اما المضارب
ليس له اصل يلحق النفقة به فلو وجبت عليه النفقة كان غرما محضا الفصل الرابع
فصل الجعل وهو بمنزلة النفقة حتى ان عبد المضاربة اذا ابق وفيه ربح فرده رجل من
مسيرة سفر كان الجعل على رب المال خاصة لان الجعل لا يقابل الرقبة فان راد الابق
يحيي الرقبة بحال ما فكان بمنزلة النفقة بخلاف الفدا لانه في الجناية يحيي الذات

كتاب الشهادات باب من الوارث يقضي له الوصي ولا يعلم سببه وما يشهد به الشهود

بنى الباب على اصلين احدهما
ان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة لان المقصود من الشهادة القضاء والالزام
والزام المجهول لا يصح والثاني ان القاضي لا يقضي بدليل غير سهم لما عرف ان
الثابت لا يبطل بالشك وعمر الثابت

ثبت الشيء في الحال فصلان احدهما في القضاء والثاني في الاقضاء اما الاول قال محمد
رجلان شهدا ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره ثم ماتا او غابا قبل ان
يسألهما القاضي عن النسب لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا انه وارث واسباب
الوراثة كثيرة واحكامها مختلفة اختلافا فاحشا فمنهم من هو صاحب فرض ومنهم من
يحجب فكان المشهود به مجهولا في حق القضاء ووجه انه لو قضى له ثم جاء اخر وادعى
انه ابن الميت او ابوه او زوجها او زوجته لا يدري ماذا يقضي بكلام ولو شهدوا انه
عمه او ابن عمه مطلقا حتى يعلل لان المشهود به ملك العين وملك الدين ولكن معلوم
الا ان الشهادة قاصرة لانه يمكن ان يكون نسب مجهول فلا يقبل وكذا لو شهدوا انه مولاه ووارثه
لا يعلم له وارثا غيره لا يقبل لان اسم المولى مشترك يتناول الناصر والاعلى والاسفل ومن
الناس من يعرف الاسفل وهذا وليس المولى الا ان لو جاء اخر وادعى مثل ذلك
لا يدري القاضي ماذا يقضي فلا بد من البيان فان شهدوا انه مولاه اعتقه وهو وارثه
لا يعلم له وارثا غيره قبلت لان الاسباب فلا يعلم له وارثا غيره لان سقط اللوم عن
القاضي الامر نفس الشهادة لانه نفي ولو شهدوا انه اخوه ووارثه لا يقبل حتى يقولوا اخوه
لابيه وامه او لابيه او لامه وانه وارثه لان الاخ قد يكون من الرضاع وقد يكون من جهة
الدين وقد يكون من النسب والاخ من النسب مجهول فمنهم من هو عصبة ومنهم من هو
صاحب فرض فلا بد من البيان ولو شهدوا انه عمه او ابن عمه لابد ان ينسبوا
الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ثم يثبتوا انه عمه لابيه وامه او لابيه
وانه وارثه لا وارث له غيره ولو شهدوا انه ابوه او ابنه او شهدوا انه ام الميت
او ابنته لا يعلمون له وارثا غيرها جازت هذه الشهادة لان الابوة والبنوة معلومة
لا تختلف ولم يذكر في الكتاب في هذا الفصل وهو وارثه وهذه الزيادة شرط ذكرها
فمن يحجب بغيره بالاتفاق وهل يشترط فيمن لا يحجب بغيره كالابن فيه بشرط لان الاب
والابن قد يكون من النسب وقد يكون من الرضاع فلا بد ان يقولوا وارثه حتى يزول
الاشتباه كما في الاخ ومنهم من ابى اشتراط هذه الزيادة فيمن لا يحجب فهو المختار لان الاب
والابن من الرضاع لا يذكران الا مقيدا واما مطلقا فانما يذكر بقيد الرضاع ولو
ذكروا كان احوط وابعد عن الخلاف ولو شهدوا انه ابن ابنه او بنت ابنه او جده
او ابنة او جدته ام امه يشترط ان يقولوا وارثه لانهما لا يحجبون بغيرهم
وان شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه لا

وارث له غيره او شهد وا انه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره جاز ان الشهادة وكذا
شرطه شيء من هذا ذكر الاسماء لحصول الاعلام بدون الاسم فان قضى القاضي بانه جد الميت
ابو ابيه ووارثه ثم جاء اخر واقام البينة انه ابو الميت قضى بنسبه لانه يجوز ان يكون الاول
جدا والثاني ابا ويجعل الميراث للثاني لان الجد يحجب بالاب فان قال الثاني ان الاول
ليس بابي ابي حتى يبطل القضاء على ان القاضي حكم بنسبه فلا يكلف الاول اعادة البينة
لان الاول اقام البينة على خصم فيعد قضاء القاضي بنسبه الا انه استحق القضاء في حق
الميراث فلا يبطل حق النسب ولكن لو كان مكان الجد اخا وقضى له بالاخوة والميراث
ثم اقام اخر البينة انه ابن الميت يبطل القضاء الاول في الميراث ولا يبطل القضاء بالاخوة لانه
قضى بالاخوة بشهادة العدل على خصم حاضر شرطها وهو دعوى الميراث فلا يبطل
ذلك وان بطل القضاء في الميراث لكون الاستحقاق بعد والقاضي ويعمل كتاب القاضي الى
القاضي في هذه الفصول لان الاستحسان في اثباته في زمانه بكتاب القاضي الى
القاضي المكتوب اليه بطريق الكتاب فان كان الشهادة المكتوبة في الكتاب على صفة لو
شهدوا بين يديه لا يعمل الا بعد الكتاب عند القاضي الكاتب يعمل بكتابه عند ان الشهود
الى المكتوب اليه فيعمل المكتوب اليه بتلك الشهادة ما يعمل في الشهادة
القائمة بين يديه الفصل الثاني في رجل مات فاقام رجل البينة انه وارثه وان قاضي
بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وقالوا لا نشهد بما قضى به
ولا ندري باي سبب قضى بوراثته فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به وهذا
السؤال ليس بشرط لنفاذ القضاء فانه لو لم يسأل نفذ القضاء لان قضاء محمول على
الصحة واما السؤال صيانة لقضائه ونظرا لمن يجيء بعد حتى لو جاء اخر وادعى انه وارث فيعرف
القاضي انه حاجب الاول او محجوب فان اقر بنسب بعينه وادعى من اخوة او عمومة او
ولاء عتاقة او موالاة قضى له بالميراث ولا يقضي بالنسب الذي ذكره لانه لم يوجد على النسب
الا مجرد الدعوى لكن لما احتمل ان القاضي الاول قضى بذلك النسب فيقضي الاول
ولا يبطل حتى يتبين بطلانه فلو انه قضى له بالميراث وامضى قضاء الاول ثم جاء اخر
واقام البينة على نسب اقوى من الاول فان ذكر الاول انه جد الميت ابو ابيه والثاني اقام
بينة انه ابو الميت قضى بالميراث للثاني لان الاول اقر انه محجوب لمن كان فيه فهو اولى وان
وان ذكر الثاني نسبا ابعد من الاول لا يقضي للثاني لاحتمال ان القاضي الاول قضى للاول
فليتأمل ذكره قصة القضاء واحدة لم تفترق بينه

واذا ذكر الثاني نسبا مزاحما الاول بان ذكر الاول انه ابن الميت والثاني اقام بينة انه ابو الميت
يجعل للثاني سدس المال والباقي للاول كما لو ثبت ذلك عيانا وان كان الاول ذكر انه
ابو الميت واقام الثاني بينة انه ابو الميت يقضي بالميراث للثاني لان ابوته ثبتت بالبينة وابوة الاول
عند هذا القاضي بقضاء غيره لا بالبينة كما ان الاب الاول لا يكون احدهما الا ان يعيد البينة
لكن يجعل الميراث بينهما لتعذر الترجيح ولا مرجح وهاهنا لما ذكرنا واستوضح هذا رجل
اقام البينة انه ابو الميت ووارثه وقضى له بالميراث ثم اقام اخر البينة انه ابو الميت ووارثه
فان القاضي لا يلتفت اليه ولا يجمع بينهما لان الاب لا يتعدد ونسب الاول اتصل به القضاء
ونسب الثاني لم يتصل ولا يعارضه نسب الثاني فلو ان القاضي سمع بينة في مجلس ولم
يقض بها حتى اقام الاول بينة انه ابو الميت قضى بالميراث بينهما اذا استويا في الحجة
فلو انه قضى بالميراث للثاني اعلم بعضه ثم اقام الاول بينة ان القاضي الاول كان قضى له
بالميراث بسبب الابوة فان القاضي الثاني يقضي بالميراث للاول لان قضاء القاضي الاول
للاول بالابوة سبق قضاء الثاني بالبينة فصار كالبينة علانا فلا يزاحمه الثاني والجواب
في ولاء العتاقة وفي جميع ذلك كالجواب في الابوة لان الشخص الواحد كما لا يتصور ان
يكون ابناه لرجلين لا يتصور ان يكون معتق رجلين على الكمال فان سبق الحكم لاحدهما
فهو اولى وان اجتمعا يقضى بينهما ولو كان الاول ادعى عليه انه ابن الميت ثم
اقام اخر البينة انه ابن الميت يقضى بالميراث بينهما لانه لا تنافي بينهما ولو اقامت امراة
بينة انها بنت الميت قضى لها بالنصف في القضاء لسبق الاول لا يمنع القضاء للثاني لامكان
الجمع بينهما ولو ذكر الاول انه ابو الميت او ابنه واقام الاخر البينة انه اخوه لاب
لان الاخ لا يرث مع الاب والابن وان سقط مع الجد على الخلاف المعروف
بين اصحابنا ولو اقامت امراة البينة ان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانها وارثة
الميت لا وارث له غيرها وطلبت من القاضي تنفيذ القضاء بعد قضاء الاول لما ذكرنا في
جانب الرجل فان المراة قد ترث جميع المال بالفرض والرد وولاء العتاقة فان
اقام رجل البينة بعد ذلك انه ابن الميت او ابوه او اقامت امراة البينة انها
زوجة الميت سأل القاضي المراة الاولى عن سبب ميراثها فان عينت انها بنت
الميت يعاملها الثاني بقولها كانها بنت الميت لاحتمال صدقها فلا ينقض القضاء
الاول بالشك فان سكت ان القاضي الثاني اذا نفذ قضاء الاول ولم يسأل عن
النسب ثم جاء اخر واقام البينة على النسب فانه
بين ان الاول عين نسبا ان ذكر

لـ الا بعد منع نفع الشيء لم يكن لمنعم الشيء فيحمل الاول صادقا وان ذكر الاول انه
لا يرثه وهو مع منعم الشيء والميراث لمنعم الشيء وان ذكر في شيء كجميع الميراث لجميع منهم
وان كان لا يحصل الجميع لبعض الميراث لمنعم الشيء لو كان الاول معتقها او صغيرا لاعتقد على
الشيء لو قال بعد الثاني يجعل القاضي للاول افضل الانصبا ونعطي للثاني اقل ما يكون
ويجعل الاول افضل ما يكون ممن لا يحجب بغيره حتى لو كان للاول ذكرا يجعله الثاني وان اقام الثاني
بينة انه ابو الميت يجعل له السدس لانه اقل ما يكون للاب ولو كان الثاني زوج يعطيها الثمن
لانه اقل ما يكون للزوج ~~لو كان الثاني زوجة يعطيها الثمن~~ لانه اقل النصيب للمراة وان كان الثاني
ممن يحمل السقوط كالاخ والعم يسقط بالاول لان كان الاول امراة يجعلها ست الميت
ويجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء اخر وادعى انه اخو الميت واستحق الميراث
من الاول الثاني ولا يعطي القاضي شيئا حتى يعلم بانه ليس بغيره لانه نقض قضاء وقد سوينا الحكم
والاحمال

باب في شهادة الوصي والوكيل قبل الخصومة وبعدها

ع الباب على اصلين احدهما ان من صار خصما في حادثة تبطل شهادته فيها لقوله عليه السلام لا شهادة
لخصم والثاني ان من انتصب خصما عن غيره في حق عليه كان القضاء عليه قضاء على الذي يقيمه
مقامه وفي الباب فصول ثلاثة فصل في شهادة الوصي وفصل في شهادة الوكيل وفصل في
كيفية الخصومة اما الاول قال محمد رحمه الله رجل اوصى الى رجل فقبل الموصى اليه الوصاية
ولم يخاصم الى القاضي في شيء حتى عزله القاضي وجعل للميت وصيا اخر ثم شهد الاول للميت
بشهادة في موضع العزل فشهادته باطلة اولا يقول هذه المسئلة رواية ان القاضي ان يعزل
وصي الميت قال الخصاف ليس له ذلك لكن يضم اليه وصيا اخر وانما تبطل شهادته
لانه كما مات الموصي صار الوصي خصما في حقوقه فاما معناه ان الوصاية حالة وتعلق
بموته بسبب الاصل وهذا لو تصرف الوصي بعد موته قبل ان يعلم بالوصاية بعد تصرفه
واذا صار خصما خرج من ان يكون شاهدا فلا تقبل شهادته فيما صار خصما ابدا الا انه لا تقبل
شهادة الموصي لغيره وعزل القاضي اياه اخراج بعد الثبوت وليس ببطلان من الاصل وان
كان الموصي لم يقبل الوصاية من الاصل ولم يرد حتى شهد للميت بمال عند دعوى بعض
الورثة سأل القاضي ايقبل الوصاية ام يردها ان قبل تبطل شهادته لانه صار خصما من
وقت الموت وان رد قبلت لبطلان الوصاية من الاصل كالشفيع اذا شهد بالبيع ثم ان
القاضي عن الشفعة فان طلبها تبطل شهادته وان سلمها جازت شهادته كذا هنا وانه لو حضر
الوصي نسي يوقف القاضي في شهادته لانه صار متردد
فبقي الرد وهو الوصاية محتمل

فتوقف حتى يرتفع التردد وتبين حاله واما فصل الوكالة فهو على وجهين اما ان يكون
خاصا او عاما والعام على نوعين احدهما ان يتناول الموجود فحسب والحادث والثاني
ان يتناول الموجود والحادث اما الاول رجل وكل رجلا بالخصومة في شيء ثم اخرجه عن
الوكالة قبل ان يخاصم عند القاضي ثم شهد لموكله بما وكله به جازت في قول ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف الاول ولا يجوز في قول الثاني بناء على ان عند ابي يوسف بنفس الوكيل يصير
قائما مقامه حتى يصح اقراره في غير مجلس القضاء وعندهما بنفس الوكيل لا يصير قائما مقامه
حتى لا يصح اقراره في غير مجلس القضاء لان بنفس الوكيل اقامه مقام نفسه فيما به
يعتبر بالنيابة بعد الموت في باب الايصاء ولهما يصير خصما في الخصومة والخصومة لا تكون
الا في مجلس القضاء فما لم يخاصم لا يصير خصما الا ان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص لانها
خلافة والتوكيل يقبل ولا يشترط يصير الوكيل قبل العلم ويشترط ويصير الوصي اما الوكالة
العامة في الموجود دون الحادث صورتها اذا وكل رجلا بالخصومة مع فلان في كل حق له
قبله فهو توكيل بالخصومة العامة لانها احد بعينه ثم هو على وجهين اما ان كان مشهورا بعلم
القاضي او لم يكن اما الاول رجل وكل رجلا بالخصومة مع فلان في كل حق له قبله بمحضر من القاضي
والقاضي يعرفهم جميعا فلم يخاصم الوكيل حتى عزله الموكل ثم شهد بحق كان له قبل فلان
قبل التوكيل جازت شهادته في قولهما ولا يجوز في قول ابي يوسف وهذا والفصل الاول سواء
وقالوا الوكيل يعلم القاضي انه لو خاصم عنده لا يحتاج الى اثبات الوكالة فاما ان يصير
خصما قبل الخصومة فلا وهذا والاول سواء في ذلك وانما ذكر القاضي يعرفهم لان القاضي
اذا لم يعرف الموكل فوكل عنه بين يدي القاضي لا يصح لان فائدة التوكيل تعلم القضاء
للموكل عند غيبته بخصومة الوكيل فاذا كان لا يعرفه لا يمكنه القضاء حتى لو احضر
عند القاضي خصمين وقال وكل هذا الذي معي مع هذا الرجل ومع كل من له عليه
حق بالكوفة قال القاضي يقبل توكيله ويجعله وكيلا وان لم يعرف الموكل لانه معين اذا
كان يحضر الخصم هكذا ذكر بعض الايمة الحلواني في شهادات الجامع فلو خاصم الوكيل
المطلوب في الوديعة عند القاضي وقضى بذلك او لم يقض حتى عزله ثم شهد للموكل بالالف
التي خاصم فيها لا تقبل وان شهد بمائة دينار قبل لانه لا يصير خصما بنفس الوكيل وانما
يصير خصما بالخصومة والخصومة وجدت في الالف فتبطل شهادته فيها دون غيرها
واما الوجه الثاني اذا وكل بغير محضر من القاضي بكل حق له قبل فلان يخاصم فلانا
عند القاضي بالالف لموكله بحق المال والوكالة فاقام الوكيل
البينة على الوكالة وقضى بها

او لم يقض حتى عزل ثم شهد للموكل بتلك الالف ودفعها لا تقبل لان القاضي اذا لم يعلم بالوكالة
يحتاج الوكيل الى اثباتها بالبينة وانما يثبتها على الوجه الذي يثبتها الموكل لان الشاهد
انما يشهد بما عاين لا بعرف وان كانت الوكالة عامة لا يشهد الشهود الا بوكالة عامة والبينة
لا تقبل الا بعد الدعوى فكانت الخصومة في الالف خصومة في سائر الحقوق بعد ما صار خصما في اثبات
الوكالة في سائر الحقوق ولهذا لو قضى بوكالته في حق لا يحتاج الى اثباتها بعد ذلك في كل حق
يدعيه ويطلب شهادته في كل ضرورة وان شهد بمال حادث بعد التوكيل جازت لان الوكيل لم
يبق وكيلا في المال الحادث فلم يصر خصما في ذلك والدليل على الفرق بين علم القاضي وبين
ما ذكر في الكتاب انه لو كان القاضي عزل بعد ما قضى بوكالته بالبينة كان للقاضي الثاني ان يجعله
خصما ويقبل لا ينقض الاول قضاءه فيما قضى فيه وفيما لم يخاصم ولا يجعله وكيلا لان الوكيل الذي
كان عند القاضي الاول لا يحكم القاضي بحجته في حق الكل وعليه بحجته في حقوق تبقى دون
غيره ولو ان رجلا ادعى عند القاضي على رجل ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل
هذا المدعى عليه وقبض فلان وفلان واقام البينة بالوكالة على ما هو الصحيح وقضى بها ثم
يقضي ثم عزله الموكل فشهد للموكل بحق قبل هذا الذي احضره او قبل الاخر لا تقبل شهادته
لانه صار خصما في احد الامرين الوكالة كانت بالخصومة مع الحاضر وخصومته مع الغائب لان
الوكالة واحدة لا يتوصل الى اثباتها على الحاضر الا باثباتها على الغائب ولهذا لو احضر
الغائب بعد ذلك وادعى عليه مالا للموكل لا يكلف اعادة البينة على الوكالة وفي هذا
لا فرق بين تخصيص الواحد في الوكالة وبين تخصيص الجماعة فلا تقبل شهادته الا
ان يشهد بحق حادث بعد التوكيل او على رجل اخر غير المسمى لان الوكيل لم يتناول
ذلك فاما الذي يتناول الموجود والحادث صورته رجل اقام البينة ان فلانا وكله
بكل حق يحول له في مصر كذا او بالخصومة فيها واحضر رجلا من اهل ذلك المصر
وادعى عليه حقا لموكله فجحد المال والوكالة فاقام الوكيل البينة على ما ادعى وقضى بالوكالة
او لم يقض حتى عزله ثم شهد لموكله بحق او مال على ذلك الرجل او على غيره من اهل ذلك المصر
لا تقبل شهادته لان الوكالة واحدة لا يمكن اثباتها على الحاضر الا باثباتها على الكل فانتصب
الحاضر خصما عن الكل فالخصم الواحد فيه خصم الكل ولهذا لا يحتاج الى اعادة البينة على
الوكالة على كل من ادعى عليه من اهل ذلك المصر حقا ولكن لو شهد بحق حادث بعد
التوكيل لا تقبل لان التوكيل شمل هذا الوجه يتناول الموجود والحادث جميعا وهذا
استحسان والقياس ان لا يتناول الحادث لانه وكله بالخصومة
في حقوقه والحادث ما كان من حقوقه

وفي التوكيل وجه اخر لم يذكر المتعارف فيما بين الناس ان الرجل يوكل غيره بقبض غلاته
وحقوقه في المصر وبلده الموجود والحادث من الغلات والحقوق والثمرات ولو احتاج
الى تجديد الوكالة بعد حدوث كل غلة ولمن يخرج فيه ضيق ولا يتكل فيه طلب شهادته
في الكل الا ان يشهد بحق حدث بعد العزل لان الحادث بعد العزل لم يدخل تحت التوكيل
فلا يصير خصما فيه وكذلك رجل حضر مجلس القاضي وادعى ان فلانا الغائب وكله وفلانا
الغائب بالخصومة في كل حق له قبل الناس واحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله واقام
البينة فان القاضي يقضي بوكالته لان الوكالة واحدة فان الحاضر من الوكيلين ان لا ينفرد
بالخصومة عنده لا ينفرد بالقبض فلا يتوصل الى اثبات حقه الا باثبات حق الغائب
فانتصب خصما عن الغائب فصار خصومته احدهما كخصومتهما ولهذا لو حضر الغائب لا
يكلف اعادة البينة على الوكالة فان شهد لهما لم يشهد له بحق لا تقبل الموجود والحادث بعد
التوكيل سواء لان قوله قبل الناس اعم من المعين بالمصر ولكن يتناول العام
والحادث جميعا بما قلنا فكان الكل هنا ولا تقبل شهادته الا بحادث بعد العزل
وقوله وكلتك بكل حق لي قبل فلان وقوله وكلتك بطلبه وبالخصومة فيه اعني بما وقد
عرف كتاب الوكالة واما فصل كيفية الخصومة رجل حضر رجلا وادعى ان فلانا وكله
بالخصومة معه في كل حق له قبله وادعى عليه مالا لموكله فجحد المال والوكالة فاقام
البينة على الوكالة فقبل ان يعدل البينة اقام البينة على المال القاضي لا يقبل البينة على
المال لان البينة انما تقبل من الخصم وقبل القضاء بالوكالة لم يصر خصما وذكر الخصاف
ان الوكيل لا يحتاج الى ذلك لان هذا المال لو لم يكن من الاسوة [illegible] فلما
انه لا يعمل الى ان يظهر عدالة شهود الوكالة ويقضي بها يتوقف حق الموكل
ولانه اذا قضى بالوكالة يصير خصما من حين اقام البينة على الوكالة فكانت البينة قائمة
من الخصم ذكر القاضي [illegible] ولم يذكر فيه خلافا وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة يعني
لا يقبل البينة على المال حتى يقضي بالوكالة وعلى قولهما تقبل الا ان يعدل الذي يشهد اذا الى
الامر الى القضاء يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال لكنه لو اقام البينة على الوكالة والمال
جملة وهي ثلاث من احدها هذه والثانية اذا ادعى انه وصي فلان الميت وان للميت
عند هذا الف درهم واقام البينة على الوصاية والمال والثالثة اذا ادعى ان اباه فلان
ابن فلان مات وانه وارثه وان له على هذا الف درهم او ادعى [illegible] في يد رجل
واقام البينة على النسب والوفاة والمال [illegible] ادب
القاضي وغيره واذا اقبل البينة على المال

في الاكثار فالمثل على وجوه ان عدلت البينتان يقضي بالوكالة ثم بالمال دفعا الى الحر
في القضاء ان القضاء بالمال حكم كونه وكيلا وخصما فيترتب عليه وان عدلت بينة الوكالة
يقضي بها ولا يقضي بالمال في الحال ان عدلت بينة المال بعد ذلك يقضي بالمال بلا اعادة وان
عدلت بينة المال لا غير لا يقضي بشيء لانه لم يعرف خصما والبينة على المال لا تقبل من غير
خصم فان لم يقض بالمال حتى حضر الموكل غائبا او جحد الوكيل فشهدا بذلك الحق لا يقبل
اما اذا عزله فلانه صار خصما فيه بالدعوى واقامة البينة واما اذا جحد فلانه لما
ادعى الوكالة فقد اقر ببطلان شهادته وانه اقرار على نفسه فيصح اقراره الا ترى
ان الوكيل لو ادعى الوكالة ولم يقم البينة فلم يقض حتى ادعى المطلوب ان الموكل ابراه عن
الدين لا يسمع للقاضي ان يقضي بالبراءة قبل ثبوت الوكالة فان قضى ثم جاء الموكل واقر
بالوكالة وجحد الابراء بعد القضاء بالابراء لان اقرار الموكل بالوكالة اقرار على نفسه فصح
فلذلك هنا اقرار الوكيل ببطلان شهادته اقرار على نفسه فيصح وكذا لو اقام الوكيل
البينة على الوكالة فطعن الخصم في عدالتهم فعدلهم ثم شهدوا لا تقبل لانه لما ادعى فقد اقر بانه خصم
وكذا لو ادعى ولم يقم البينة لكنه حلف الخصم بطلت شهادته لان رجلا احضر رجلا وادعى
ان فلانا وكله بالخصومة بكل حق له في مصر كذا واقام البينة فقال المدعى عليه قبل تزكية
الشهود ثم عدلت فان القاضي لا يقضي بالوكالة لانه لا بد من خصم حاضر كما لا تقبل البينة الا
على خصم حاضر فان احضر رجلا وادعى عليه حقا للموكل وهو يجحد وكالته فانه يقضي
تلك البينة عليه لان الاول كان نائبا عن سائر الغرماء حتى كان القضاء عليه قضاء على الكل
فان حضر الاول واقام البينة بحضرته الكلام بعد ما ثبت البينة على الوكيل فقال
ثم حضر الموكل او مات على الموكل فقال حضر الوكيل او مات على الموكل فقال
وحضر الوارث او مات المدعى عليه وادعى على الميت فقال حضر وارث اخر او اقام البينة
على وارث انه وصي الميت فقال لكن الوارث وحضر وارث اخر او اقام البينة بالوصاية على غائب
الميت فقال ذلك الوصي وحضر غائب اخر فانه يقضي تلك البينة على الثاني لان القضاء على الاول
يكون قضاء على الثاني بتلك البينة

باب من الشهادة التي تجوز في الوصية بعد الموت والدين وفي القضاء وما لا يجوز بعد القضاء

بني الباب على اصلين احدهما ان الشهادة
اذا تضمنت جر مغنم او دفع مغرم لا تقبل لمكان التهمة والثاني ان الوصايا اذا اجتمعت فيما
عتق بعد الموت روي ذلك عن ابن عمر ولانه اقوى لانه لا يحتمل النقض وغيره يحتمل والادنى لا
يزاحم الاقوى وفي الثاني فصلان الشهادة بعد الشهادة والشهادة بعد الاقرار اما
الاول فهو على وجهين اما ان كان في العبد

الوارث صح

الوجه الثاني اما اذا كان في العبد فقد روى ان رجلا شهد بتركة ثلثه اعتق فيهم سوا اهلك
لم يعرفهم فشهد رجلان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل ثم شهد آخران انه اوصى
لهذا الاخر بهذا العبد فهو على وجهين اما ان شهدا بذلك العبد او بعبد اخر وكل
ذلك على وجهين اما ان ذكر الرجوع عن الاول او لا وكان ذلك قبل القضاء او بعده
فان شهدا بعبد اخر بعد القضاء للاول قبلت شهادتهما لانهما شهدا للثاني بالوصية
فلم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا ابطلا قضاء امضي عليهما فانتفت التهمة
عن شهادتهما فتقبل فان لم يذكر الرجوع فيثبت لكل واحد منهما نصف عبد لان كل
واحد منهما اثبت وصية بالبينة والوصايا اذا اجتمعت لا تنفذ الا من الثلث يجعل الثلث
بينهما كالوصيتين ولانه لو شهدا بذلك لتكون الوصاية الاول كل عبد ثم لو
عاد الى الورثة بنصف العبد بشهادتهم ولا تبطل شهادتهم لمكان التهمة لانه لا تقبل
شهادة لهما لانه اسبق ولو الزكاة قبل القسمة فبناه على حكم ملك الميت
حتى يقضي منها ديونه فكانت شهادتهم على الميت فيقبل كما لو شهدا عليه في مرضه بعتق
من اعيان تركته وان ذكر الرجوع عن الاول قبل القضاء وللموصى له الثاني كل العبد وهي للاول
وعود العبد الاول الى الورثة لا يمنع قبول شهادتهم لما مر ان حق الاول لم يثبت قبل القضاء
الا ترى ان الوارثين لو شهدا ان الميت اعتق هذا العبد الاخر في مرضه فتلك لانه يشهد
للعبد بالعتق واذا قضى بالعتق بطل الوصية لان العتق اقوى والثلث الذي هو محل الوصية
صار مستحقا بالعتق فيبطل الاول ضرورة فلم العبد الاول للورثة وسلامة العبد لهم
لا يمنع قبول شهادتهم على العتق لانه يثبت الحق والاول لا يثبت قبل القضاء ولو كان القاضي قضى
للاول ثم شهدا لان الحق للاول ثبت بالقضاء فصار الوارث متهما عليه بطريق الكلام
عن الميت لو ادعاه بعد ذلك بعينه ملكا مطلقا لا يسمع لانه صار مقضيا عليه فاذا
شهدا فان ذكر الرجوع فقد ادعيا ابطال القضاء بعينه بالعبد الثاني وان لم
يذكرا رجوعا فقد ادعيا ابطال نصف الاول بالنصف الثاني فتمكنت التهمة فيه وفيه نقض
قضاء قضى عليهما ولا يقضي للموصى له الثاني وان اقرا له بالوصية لان العبد الاول تعين
محلا للوصية بقضاء القاضي وان شهدا في تلك الحالة ذكرا انه شهدا بعد القضاء ان الميت
اعتق هذا الاخر في مرضه لا تبطل الوصية والعتق مقدم على غيره من الوصايا
تبطل القضاء لكن يعتق العبد من الثلث لانهما لما اقرا بالحرية وشيء لهما فيه
لان محل الوصية صار مستحقا بالقضاء والعفو بعد

وقوعه لا يحتمل الفسخ فيجعل الثاني به لتكون ردا معنى هذا اذا شهد الوارثان لعبد
آخر فإن شهدا انه اوصى بذلك العبد الثاني ولم يذكرا رجوعا فإن شهدا بذلك قبل
القضاء او بعده ويكون العبد بينهما اما قبل القضاء فظاهر واما بعده فلانهما
لا يجوزان ابطال انفسهما ولا ابطال قضاء القاضي واما يثبت رجوع الثاني ولا ينافي
بينهما لان اجتماع الوصيتين لكل واحد منهما في عبد واحد على الكمال جائز حتى لو رد
احدهما كان الكل للآخر واذا قبلا يصير لكل واحد منهما نصف وصيته كما لو شهدا بهما
بخلاف الاولى لانه بعد القضاء كما لا يلي الفقيه بنصف العبد او كله وان ذكرا الرجوع
لا تقبل لانهما يظهران القاضي اخطأ في قضائه حيث قضى للاول بغير حق ولا تقبل وتقبل
شهادتهما على الوصية الثانية لانه ليس فيها ابطال القضاء وهما شهادتان منفصلتان
فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخرى ويكون العبد بينهما ولا يضمن الورثة شيئا لما
قلنا ولو كان القاضي قضى للاول ودفع العبد اليه ودفع الثلثين الى الورثة ثم شهد
الوارثان لا تقبل شهادتهما وان لم يذكرا الرجوع لان فيها ابطال القسمة التي هي في معنى
القضاء لان القاضي قسم التركة بينهم اثلاثا فلو بطلت كانت القسمة بين الموصى لهما وبين
الورثة اسداسا وفيه نقض فعل القاضي في المقسوم ونقض قسمه فلا تقبل وكذا
لو شهدا ان الميت اعتق العبد المقضي به في مرضه لانها لو قبلت في العتق مقدم كان فيه
نقض القضاء بمنزلة الرجوع عن الوصية واما القسم الثاني من هذا الفصل وهو ما
اذا كان بالوصية بالثلث رجل مات فشهد شاهدان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا
وقضى بذلك ثم شهد وارثان انه اوصى لهذا الاخر بثلث ماله ولم يذكرا الرجوع عن
الاول يكون الثلث بينهما لانه ليس فيه نقض قضاء امضى عليهما بل في شهادتهما اثبات في
الثاني وان ذكرا رجوعا لا تقبل لانه يتضمن ابطال القضاء وكذا لو شهدا ان الميت اعتق هذا
العبد بعينه في مرضه لا تقبل لان فيها ابطال القضاء لما قلنا لكن يعتق العبد ويسعى في
نصف قيمته لما قلنا ويكون ثلث السعاية للموصى له بالثلث لا جمعه بكل الثلثان للورثة
والسعاية مال الميت فيكون للموصى له ان العبد بحكم الوصية صار حرا كاملا وبين
الورثة وقد اعتق الوارثان حظهما او ضمنهما ليس له ذلك لانهم ما اعتقوه بل اضافا
العتق الى غيرهما فلا يضمنان كجماعة اسروا عبدا ثم اقر احدهم ان البائع كان
اعتقه قبل البيع لا يضمن شيئا ولو شهدا بالاعتاق قبل القضاء للموصى له قبلت لانه ليس فيه
حر معصوم ولا دفع مغرم ولا ابطال قضاء ويطلب

الوصية لتقدم العتق وان لم يكن له مال سوى العبد سعى في ثلثي قيمته للورثة فلو كان القاضي قضى
بينهما بالاجنبيين وقسم التركة واعطى الثلث للموصى له ثم شهد الوارثان بالوصية
بالثلث للآخر لا تقبل وان لم يذكرا رجوعا لان شهادتهما تتضمن ابطال القسمة التي هي في
معنى القضاء ولا يضمن الورثة للثاني وان اقرا له بالثلث لان الثلث الذي هو محل الوصية
صار للاول بقضاء ثم استشهد لبيان الفرق بين ما قبل القضاء وبعده فقال الا ترى ان
وارثين لو اقرا بالدين على الميت ومعهما وارثان اخران لغريم شهد المقران على الميت بذلك
الدين فيقبل ولو قضى القاضي عليهما باقرارهما ثم شهدا لا تقبل وهذه مسألة احتج بها الشافعي
علينا في مسألة احد الورثة اذا اقر بدين على الميت فانه يستوفي كل الدين من نصيبه
وعندنا يستوفي منه قدر نصيبه من التركة احتج وقال لو كان يلزمه جميع الدين في
نصيبه لكان هو محلا لشهادته لانه يدفع المغرم عن نفسه الى غيره فلا تقبل كما لو شهد بعد القضاء
وهذا لان الاقرار ملزم بنفسه فكان الحال قبله قبل القضاء بمنزلة ما بعده بخلاف الشهادة
فانها لا توجب شيئا قبل القضاء فان لحكم فعل الحكم قبل القضاء وبعده الا انا نقول هذا اقرار
على غيره وهو الميت فلا يصدق في الحال لان قبل القضاء الامر متردد محتمل ان يجد بينة او
يثبت على الورثة فلا يجب كل الدين في نصيبه لمكان الاحتمال وانما ينقطع هذا الاحتمال
بالقضاء فاذا لم يجد بينة ولم يثبت على الورثة فامر القاضي بقضاء الدين من نصيبه لان
الدين يقضى من ايسر المال قضاء ولهذا لو ترك الميت عرضا ودنانير وعليه دين من النقود
من العروض وان ايسر المال قضاء نصيب المقر فيقضى ذلك بعض الدين ويجعل نصيب الورثة
العدم وان كان الدين متعلقا بكل التركة فكانت شهادته قبل القضاء بغير ما الزمه
وليس يحول اما بعد القضاء فشهادته يحول عن نصيبه الى جميع التركة فلا تقبل ونظير
هذا ما لو شهد رجلان ثم جاء نفر يشهدون عليه بالزنا فان كان بعد ما قضى عليه بالحد
القذف لا تقبل شهادته وان كان قبله تقبل واستشهد الشافعي لذلك ايضا بان لو ان
رجلا مات فشهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل فلم يقض حتى شهد وارثان
انه رجع عن الاول واوصى الى هذا الاخر والثاني يدعي جازت شهادة الوارثين لما عرف
ان شهادة الوارثين والموصى لهما والغريمين لهما على الميت دين مقبولة على الايصاء اذا
كان الموت معروفا والموصى يدعي لانها شهادة على الميت بالولاية للوصي بتركه
وان شهدا بعد ما قضى للاول لا تقبل لانها في معنى ابطال قضاء على الميت ورثته
ولا تقبل شهادتهما على الرجوع هل تقبل على الايصاء الثاني كما قلنا قبل هذا قال
ما يحتمل ان يكون على الاختلاف وعلى قول

يعتبر لان عند كل واحد من الوصيين ينفرد بالتصرف فلم يكن في جعل الثاني وصيا ابطال
القضاء اما على قولهما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في اشيا مخصوصة فكان في جعل الثاني
وصيا ابطال القضاء **الفصل الثاني** وهو فصل الاقرار رجل مات وترك ابنا وعبدا فشهد
على الشهادة ان لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فطعن الابن انه اوصى بهذا العبد لهذا
فسمع القاضي اقراره ولم يقض به لكن حتى شهد مع رجل اجنبي انه اوصى بهذا العبد
لهذا الآخر بطلت شهادته ويقضي بالمشهود به للمشهود له لان اقرار الوارث بالوصية
اقرار على الميت فلا يوجب الحق قبل القضاء بخلاف الشهادة التي لم يتصل بها القضاء فلم تكن
شهادته محولة شيئا الى نفسه فتقبل ويقضي للثاني وتبطل وصية الاول لان الوصية
الثانية ثبتت بالبينة والبينة اقوى من الاقرار وصاحبها في الحجة لا يعارض صاحب
الاقوى ولو كان القاضي قضى للاول باقراره وقضى او لم يقض حتى شهد الوارث مع غيره
قلنا لا تقبل لانها لو قبلت في الثانية بالبينة مع الثابت بالاقرار تبطل القضاء فيصير ساعيا في نقض
ما قضي عليه دافعا عن نفسه ما وجب عليه من التسليم واذا بطلت شهادته لم يسلم العبد الثاني
للوارث لانه يزعم بالملك صار مستحقا بالقضاء فبطلت الثانية ضرورة ولا يضمن الوارث للثاني
شيئا لانه لو ضمن لكان انما ان يضمن باقراره للاول او بالقضاء او بدفعه الى الاول ولا يكون
بسبب الاول بمجرد اقراره فلم يكن اتلافا على الثاني ولا وجه الى الثاني لان القضاء فعل القاضي
فلا يوجب الضمان عليه هذا اذا شهد بعد الحكم بشهد بالاول فكذا لو كان بعد قضاء القضاء
للاول [illegible] وان شهد بعده لا تقبل ولا ضمان عليه لما ذكرنا [illegible] الوارث [illegible] كما ذكرنا حكم العبد
الى المقر له بعينه ثم شهد بوكالة العبد للاخر لا تقبل لانه ساع في نقض ما تم به ويضمن نصف
قيمة العبد للمشهود له لانه اقرار العبد كان وصية لكل واحد منهما وانه سلم الى الاول بغير حق
وان دفع الى الاول بقضاء لا يضمن لانه دفع مضاف الى القاضي وهو مجبور عليه فرجحنا فلا يضمن ولو
كان الوارث اقر بثلث المال وصية لرجل ثم شهد مع رجل بوصية الثلث لاخر ان كان قبل القضاء
للاول تقبل وان كان بعده لا لما ذكرنا ولو شهد الوارث مع رجل ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا
الرجل وقضى به ثم شهد الاخر بالوصية بالثلث قبلت لانه لا منافاة بين الوصيتين لما
قلنا فلم يكن في الشهادة الثانية ابطال القضاء بل فيها اثبات الوصية للثاني فيصير صاحب
كلام لو اقر للاول بالوصية فقضي به ثم شهد للثاني لانا لو قبلنا شهادته للثاني في الثابت
بالبينة اقوى ببطلان القضاء للاول [illegible] لو شهد الوارثان رجلا مدين على الميت
وقضى به ثم شهد بالدين لاخر ولا وفاء في التركة بالدينين ان القاضي يقضي للثاني لانه ليس
في هذه الشهادة نقض القضاء بل فيه اضرار ولو اقر بدين

بالدين

على المسالة لاوصى ثم شهد للثاني لا تقبل لانها لو قبلت في الثانية بالبينة لادى الى نقض القضاء ولو كان
الوارث اقر بالدين وسلم نفسه ثم شهد بالدين لرجل آخر لا تقبل لانه ساع في نقض ما تم
به وانه متناقض لانه حين دفعه الى الاول فقد اقر انه ليس في التركة دين آخر
والمتناقض لا تقبل شهادته لكنه يضمن للثاني نصف المال اذا كان دين كل واحد منهما
قدر التركة الخ لانه اتلف النصف على الثاني [illegible] من الكلام من القاضي والله اعلم

كتاب الدعوى باب دعوة احد الشريكين الولد النسب ولشريكه فيصدقه الشريك او يكذبه

في الباب على اصلين احدهما ان
دعوة النسب كما تصح في الملك الكامل تصح في الملك الناقص لانها تصح بحق الملك وهو
استيلاد الام حاجته الآن فلان تصح بالملك الناقص وانه اقوى كالمدعي في المدعى دعوة
الاستيلاد مع دعوة التحرير اذا اجتمعا يرجح دعوة الاستيلاد لانه تستند الى
وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فكانت دعوة الاستيلاد ثم معنى يترجح
كما لو كانت بينهم جارية [illegible] هذا اذا عرفنا هذا جارية بين رجلين ولدت ولدين
في بطن واحد [illegible] ادعى احدهما الاصغر ثم ادعى الاكبر شريكه وصدقه الشريك
ثبت نسب ولد الاصغر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد حر
بغير شيء ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمة الاكبر
ان كان موسرا او يسعى الاكبر في نصف قيمته ان كان معسرا اما الجارية ام ولد لمدعي الاصغر
لانه ادعى الاستيلاد في محل مشترك فتصح دعوته كما لو لم يصدقه الشريك
واستند الى حال العلوق لانها دعوة استيلاد على الولد الاصل فلا
يضمن [illegible] من قيمتها واذا صارت ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى صار متملكا نصيب
الشريك فيضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا وعليه نصف عقرها لان الدعوة
وان استندت الى وقت العلوق يبقى اول العلوق وطئ محل مشترك فيضمن نصف عقرها لان
استيلاد الام لا ان لهما [illegible] الملك على الوطء ليصح الاستيلاد وهنا
لا حاجة الى تقديم الملك لان ملك النصف يكفي لصحة الاستيلاد ويثبت نسب الاكبر
من مدعي الاكبر لتصادقهما والعاشر لم تكن الجارية ام ولد له لان استيلاد
سابق للاول [illegible] دعوى مدعي الاصغر [illegible] الجارية ام ولد له صار
[illegible] استناد دعوى مدعي الاكبر الى وقت العلوق [illegible] دعوته دعوة تحرير
ويضمن لمدعي الاصغر نصف عقرها لانه اقر بوطء جارية مشتركة واذا اقتصرت
دعوى مدعي الاكبر صار حرا للاكبر

وصح تصديقه فيما يدعي من كونه مدبرا او حرا للاكبر ان كان معتقا كالولد بعتقه ولان الكل وجب نصفه مملوكا
للاصغر فيجمع العتق مع جمع قيمته للاصغر ثم اقر بوطي ام ولدها العتق عتيم ايه كان مغرورا
في الاستيلاد وولد المغرور حر بالقيمة لانا نقول بعد اقراره لكن الا انه صار مكذبا
شرعا حيث جعلها ام ولد له وان بدا بالاقرار بالاكبر فعلى الاكبران شركه في الاصغر
ابنى في صغره الشركة فالجاريه ام ولد للمدعي الاكبر ويغرم لشريكه نصف قيمتها ولصاحب
عقرها والاكبر حر بعتقه اما الجاريه ام ولد له لانه لما صدقه الاسند التصديق الى
وقت الاقرار بعدما تصح دعوى مدعي الاصغر فصيراً ام ولد له كما لو ادعياها على التعاقب
بخلاف الفصل الاول لان فيه دعوى مدعي الاصغر كان سابقا على الاقرار بالاكبر واصدقه
واسند التصديق الى وقت الاقرار لتصح دعوته سابقا عليه تكون هنه كالولد
مبعى الاصغر ادعى مدعي الاكبر واذا عاد الجاريه ام ولد له كان حكمه حكم مدعي الاصغر
في الفصل الاول فكان ينبغي ان لا تصح دعوى مدعي الاصغر هنا لانه ادعى ام ولد
لشريكه وانما صحت دعوته استحسانا لانه حين ادعى الاصغر كانت الجاريه مملوكة
بينهما وانما صارت ام ولد لصاحبه بعد التصديق فيصير مغرورا فيثبت نسبه منه
ويصير قيمة الولد لشريكه موسرا كان او معسرا او هو ولد المغرور وكذا ويضمن جميع العقر في
روايه هذا الكتاب لانه اقر انه وطئ ام ولد الغير في روايه يضمن نصف العقر وهو
ليس في المبسوط روايتان بل يجب عليه العقر كاملا الا ان صاحبه يضمن نصف العقر ايضا
فصار نصف العقر بنصف العقر قصاصا فيبقى عليه نصف العقر فما ذكر في بعض الروايات
انه يضمن نصف العقر جواب الحاصل هذا اذا اصدقه الشريك اما اذا كذبه ففي الفصل
الاول وهو ما اذا بدا بالدعوى للاصغر فالجاريه ام ولد لمدعي الاصغر على ما ذكرنا لان
دعوته تقدمت وصحت من غير توقف على التصديق والتكذيب واما نسب
الاكبر لا يثبت من الشريك عند التكذيب فحكمه حكم عبد بين شريكين شهد احدهما على
صاحبه انه اعتقه وانكر الشريك عند ابي حنيفة يسعى في قيمته لهما على كل حال وعند
ابي يوسف ومحمد ان كانا معسرين او كان المنكر معسرا فكذلك وان كانا موسرين او كان
المنكر معسرا يسعى للمنكر لا للشاهد لان الشاهد يدعي الضمان وبري عن السعايه
فعندهما يجب ان المشهود عليه لا يمنع الاستسعاء وعندهما يمنع الشاهد ولا
يمنع المشهود عليه واما اذا بدا بالاكبر وثنى بالاصغر ولم يصدقه لكن هنا ان الجواب فيه
كالجواب في الفصل الاول فتصير الجاريه ام ولد للمدعي للاصغر وحكم الاكبر حكم عبد بين
اثنين شهد احدهما على صاحبه بالاعتاق

دون الاقرار بنسب الاكبر بطل التكذيب فصار كانه لم يكذب قبل هذا قولهما اما على قول
ابي حنيفة فينبغي ان لا تصح دعوى مدعي الاصغر لانه صار الجاريه ام ولد له لما تقدم اقراره منه
الحال لصاحبه وانه حق لا يصح ولا ينبطل بالتكذيب كمن شهد في جاريه لغيره بكونها
ام ولد ثم ادعى لنفسه لا يصح دعواه بعد ذلك وعندهما يصح

باب من الدعوى والخصومه والاستحقاق من الخصم والاقرار عند القاضي

في الباب على ان القاضي مامور بالنظر والاحتياط لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحقوق الى اربابها
فمن الاحتياط بها وتحرز عن تعطيلها وحق الناس نوعان احدهما ان يكون المدعى حقا
فاما المدعى عليه نحو الطلاق والعتاق في الدين ونحو ذلك والثاني ان يكون منقولا والمال
ان يكون عقارا اذا عرفت هذا لتجدا اذا قدم الخصمان الى القاضي وادعى احدهما
على صاحبه لا او حما وجحد خصمه فاقام البينة وطلب من القاضي ان يكفل
المدعى عليه بنفسه الى ذلك فامره ان يعطي الكفيل بنفسه وهذا استحسان والقياس
ان لا يامره لان اعطاء الكفيل بسبع ولا يجبر على التبرع وان صح سرجيح جانب المدعي على
المدعى عليه قبل ظهور الحق وجه الاستحسان ان القاضي مامور بالقضاء عند ظهور
العداله فلو لم يكفل ربما يغيب فيتعذر القضاء لا يكون الحكم الخصم بسؤاله عليه القضاء
وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه لم يكن في حضوره الحضور لا يضر
وان كان في حضوره الحضور كان طالبا بما لا يطلب فيكفل احتياطا وان طلب التكفيل قبل
اقامة البينة بنفسه فالمشايخ على وجهين ان كان يثبت غايته لا يحبسه لانه ليس يجد
البينة في الحال فيصير المدعى عليه من غير بينه ظاهرة ولذلك لا يثبت في المصر القاضي
الى الحبس لان الحق لم يثبت بمجرد الدعوى فكان الحال بعد الدعوى كالحال قبل الدعوى
الدعوى لا يكفل فكذا بعدها في الاستحسان ويكفل لان المدعي قد لا يحضر الشهود في الابتداء
لرجاء الاقرار ولا يحتاج الى البينه فلو لم يكفل ربما يغيب فلا يتوسل الى حقه ولو
كفل الى اقامة البينة لا يتضرر المدعى عليه ضررا زائدا فيكفل والمهمل لا يحضر
الشهود بعد زمان يرى القاضي ان الابتداء يحضر بسماع الدعوى احتياطا لاحياء الحقوق
فكذا التكفيل وانما يكفل بطلبه لان حقوق العباد لا تستوفى الا بطلبهم ولهذا
قالوا ان القاضي لا يامر المدعى عليه بجواب الخصم الا بطلب المدعي وكل الرباط ادعى
شيئا من حقوق رسام عند القاضي فقال القاضي ليس لك حق عندك فقل هو حرام
عليك لان ليس ذلك حرام على اجابتك والاباحة في ذلك لانه امره بجواب الخصم قبل طلب
المدعي وحكى عن ابي بكر محمد ان كان الخصم

لا يهتدي الى ذلك او يدخل حصرها لد القاضي لا باس لان ساله الحواب من عرطالبه لكي اعانه

على استيفا الحق وينبغي ان يكون الكفيل معروفا والدار معروفا والعقار ولا يجد التوثيق

فان اعطاه كفيلا بنفسه لكنه ليس بمعروف فان المدعي اريد كفيلا ثابتا معروفا عند

الناس لا يلتفت اليه لان المقصود وهو الاستيثاق يحصل بالكفيل اذا كان ثقة لا يخاف

منه الهرب واوراد ذلك من يهوان النفس لا عانه له قال اسمع عن اعطا الكفيل يجبره

القاضي على ذلك وليس يجبرها هنا الحبس لا الحبس بنهاية العقوبة لو امتنع اذا ما لك

بعد القضاء لا يعاقبه الا بالحبس فلا يحبس قبل ظهور الحق لكن يامره بالملازمة وليس

يعني الملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لكن يدور مع المدعي مع المدعا عليه ويدور

معه اينما دار كيلا يغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول واستاذنه الملازم في الدخول

فان اذن له بالدخول معه فان لم يحبسه وان لم ياذن له يحبسه عليها بالدار ويمنعه من

الدخول كيلا يختفي فان كان المدعي عليه امراه لا يخطيها بنفسه لكن يستاجر

امراه ثقة حتى يحفظها فان طلب المدعي ان يعطيه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومه

اجابه القاضي الى ذلك لانه لو اعطاه كفيلا بنفسه وغاب لا يمكنه القضاء على الكفيل

فتمام النظر لا يحصل الا بالوكيل ويجوز ان يكون الوكيل والكفيل واحدا لحصول المقصود

فان اعطاه كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي لكن يامره بالملازمة لانه

اوفاه حقه وحصل التوثق ان اعطاه وكيلا بالخصومه وامتنع عن اعطا

الكفيل اجبر على اعطا الكفيل لاحتمال ان يعزل الوكيل والمدعا عليه فلا يحصل

المقصود وان اعطاه وكيلا بالخصومه وكفيلا بنفس الوكيل فليس له الحقوق

بحصول المقصود وهو التوثق والاحياط في الدين لانه وان قضى على الوكيل لا يمكنه

الاستيفا من الوكيل فيحتاج الى ان يكون كفيلا بنفس المدعا عليه حتى يحضره ويستوفي منه

المال وان اعطاه وكيلا وكفيلا بنفس الوكيل وكفيلا بالمال المدعا لا يعطيه الا برضى

المدعي لان الناس يتفاوتون في الادا فلا يكون الاستيفا من الاصيل ايسر ولا يعطيه

ذلك الا برضا المدعي وان كانت الدعوى في عين قائم يكتفى مع ذلك بكفيلا بالعين لانه

لانه كان لا يمكنه القضا الا بحضور الخصم لا يمكنه القضا الا بحضور العين المدعا فلا بد

من كفيلا فيها بعيث العين فيعد القضا فان لم يعط كفيلا بالعين كان للمدعي

ان يلازم العين كيلا يغيبه فان اعطاه وكيلا بالخصومه وكفيلا بنفس الوكيل وكفيلا

بالعين المدعا له الى الوكيل لا يقبل حتى يعطيه كفيلا بالعين لانه كما يتوهم تغييب

العين من الاصيل يتوهم تحجبه من

الوكيل دفع الخصومة عن نفسه فلا حد منه كفيلا بالعين او يضعه على يدي عدل فان كان

الدعوى في العقار فاعطاه المدعى عليه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومه او اعطاه

وكيلا بالخصومه وكفيلا بنفس الوكيل قبل منه لان العقار لا يحتمل التغييب ولا

شرط احضاره في مجلس القضاء فلا يحتاج الى الكفيل بالمدعا فان قال المدعا

عليه بعد ما حلف واقام عليه البينه كان غائبا لا يقضى عليه حال غيبته وعلى المدعي

انه يقضى في حضرته بشرط الامكان وشرط سماع البينه وقد تحقق القضاء كما لو

اقر ثم غاب في ظاهر الرواية ان حضر المقضي عليه انما شرط ليكون القضاء على

... والقياس يقتضي لانه لا يقضى على غائب الا بطلان وان امكن فلو

قضى عليه حال غيبته ربما ياتي بما يبطل قضاه بان يثبت ان الشهود كانوا كفارا او

عبيدا او يثبت انه شريك في المدعا فيبطل القضاء ولان القاضي ما هو المطلوب من

النظر الدفع ما يسمع قبل القضاء ولا يسمع بعده فلو جاز القضاء حال غيبته فقبل

عجز عن الدفع لا يمكنه التدارك فيؤدي الى ابطال حقه بخلاف الاقرار لانه لا يقبل

منه ما يبطل اقراره انما يقبل منه دعوى الايفا او الابرا وذلك لا يبطل القضا

قال الا ترى ان المراه اذا ادعت الطلاق على زوجها او ادعت الامه العتق على مولاها

واقامت البينه وغاب المدعا عليه لا يقضى بتلك البينه ولو اقر ثم غاب يقضى

باب من القضاء ما يكون فيه خصما اذا لم يعلم لا يرد خصومته

اذا علم وما لا يكون فيه خصما اذا علم قبل القضاء بني الباب على اصول

ظاهره احدها ان المدعا عليه اذا اقر بما يجعله خصما ثم ادعى ما يخرجه من

الخصومه لا يقبل لانه يبطل حقا اقر به فلا يتمكن من ذلك الا بتصديق المدعي والثاني

ان البينه على حقوق العباد لا تقبل الا من خصم حاضر على خصم حاضر والثالث ان

القضا بالملك المطلق قضا عليه وعلى من يتلقى الملك منه وفي الباب فصول

يليه فصل في دعوى الملك المطلق وفصل في دعوى الملك بسبب صحيح وفصل

في الشفعه اما الاول قال محمد رجل ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينه

فقال المدعا عليه هي لفلان الغائب ... منه ... وديعه في يدي ...

وغاب فان القاضي يسال المدعي عن ... صاحب اليد ان صدقه فلا خصومة

بينهما حتى يحضر الغائب لانه اقر بان يده يد وديعه وان كذبه وعلم القاضي بذلك وكذلك

لا ان علمه حق ويصدق الخصم فان لم يعلم وقال ذو اليد انا اقيم البينه على ما قلت لا يلتفت

الى ذلك لانه اقر انه كان خصما ثم ادعى اخراج نفسه ...

حكم بينه وبين الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز الا بحضرة من الخصم او بحضرة من قام مقامه ثم
يوجد اما صاحب اليد فلانه ليس بينه وبين الغائب واسطة ولان فيما ادعى لنفسه
على الغائب لا يكون خصما عن الغائب والمدعي لا يصلح خصما عنه ايضا لانه ليس بينه وبين الغائب
سبب حتى يكون خصما عنه فيتعلق القضاء بالبيع وكان ليس البيع لا حرج من ان يكون خصما
فيقضى بالدار للمدعي فان حضر الغائب بعد ذلك وادعى ان الدار له واقام البينة انها
ملكه كان للقاضي من رأى وجه ذلك ان يرد البيع بينهما في ذي اليد لا تسمع دعواه
لان القضاء على ذي اليد قضاء على من يتلقى الملك من جهته والمدعى عليه لو اقام البينة
على المالك بعد القضاء لا تقبل بينته فكذا من يتلقى الملك منه وان لم يشتر منه ولكن اقام
البينة انها ملكه قبلت بينته ويقضى بالدار له لان القضاء على ذي اليد لا يتعدى الى
غيره اذا لم يكن يتلقى الملك من جهته ولهذا لو ادعى واحد من عرض الناس على المقضي
له واقام البينة على الملك المطلق تقبل بينته وان حضر الغائب قبل القضاء للمدعي
لم يذكر في الكتاب الجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا صار خارجا فان ادعى انه اشتراها
من ذي اليد منذ شهر واقام البينة قبلت بينته لدفع بينة المدعي لان بينة الخارج ليست
ان بينة المدعي قامت على غير الخصم ويقال للمدعي اعد الشهود على الحاضر ان شئت

الفصل الثاني

رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من ذي اليد منذ سنة وقال ذو
اليد هي لفلان بعتها منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها ان صدقه المدعي في ذلك
او علم به القاضي فلا خصومة بينهما لما قلنا وان اراد صاحب اليد ان يقيم البينة على
ما ادعى لا تقبل لما مر فان اقام المدعي البينة على ما ادعى ثم حضر الغائب قبل القضاء واقام
البينة على ما قال صاحب اليد قبلت بينته لانه تبين ان بينة المدعي قامت على غير خصم
فبطلت بينة المدعي فان اعاد المدعي بينته على الحاضر يقضى له بالشراء فان حضر
الغائب بعد ما قضى للمدعي لا تقبل بينته لان قضاء القاضي بشراء المدعي منذ سنة فبطل كل بيع
كان بعده الا ان يدعي شراء قبله فيقضى له لانه اسبق

الفصل الثالث

رجل اشترى
دارا او قبضها فجاء الشفيع وطلب الشفعة فقال المشتري بعتها من فلان بكذا وسلمتها اليه
ثم اودعنيها ان صدقه الشفيع او كذبه وعلم القاضي بذلك لا تقبل بينة الشفيع لانه من [illegible]
فان اراد ذو اليد ان يقيم البينة لا تقبل لما مر فان قضى بالشفعة ثم حضر الغائب واقام
البينة على الشراء لا تقبل لان القاضي لما قضى بالشفعة وهو الشفيع مقدم على حق المشتري
صار المشتري مقضيا عليه بحق سابق على شرائه فبطل البيع الثاني ضرورة فان
حضر الغائب قبل ان يقضى للشفيع واقام البينة

على انه اشتراها من المشتري قبله لانه ابطل بينة الشفيع قامت على غير خصم فان
اعاد الشفيع البينة قبلت بينته ويحكم بالشفعة لما قلنا في ذلك هاهنا وكذلك
لو صدق الشفيع المشتري فيما قال قبل القضاء بالشفعة بطلت بينة الشفيع لانه اقر
ان بينته قامت على غير خصم وان صدقه بعد القضاء بالشفعة لا يبطل القضاء
لان القضاء بالشفعة نقض لكل عقد يخبره المشتري حاكما او اقرارا فلا
يصدق في هذا على الطلب [illegible] ظاهرا لان القضاء بالشفعة بمنزلة القضاء بالبيع
ومن قضى بنقض البيع الثاني الذي يدعيه المشتري فيصير ظاهرا او باطنا واما
على قولهما ينبغي ان يرد القضاء لانه اقر انه وقع بغير حق ولهما الارد كان فيه قضاء
بنقض البيع الثاني على الغائب انه مجتهد فيه

كتاب الاقرار

باب ما يعذر فيه الموجر على نقض الاجارة والمرأة على زوجها والمحبوس على الدين والمريض على غرمائه

بنى الباب على
اصول احدها ان الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا لانه لا يمكن من ايفاء المعقود عليه
الا بضرر وقال الشافعي لا تفسخ لانه ابطال حق الآخر وقال شريح تفسخ بعذر
وبغير عذر رويت لعرف الاصل والعلة لا يلحقه الضرر على موجب العقد الا
بضرر يلحقه في غير المعقود عليه لا يلزم الضرر [illegible] العقد والثاني ان
الاقرار ان صادف حق المقر يصح وان تعدى ضرره الى الغير وان صادف حق
الغير لم يصح والثالث ان الحجر على الجاهل باطل في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه
وفي الباب فصول الاول في الاجارة والنكاح والحجر والاقرار المجهول فاما الاول
قال محمد رجل اجر ارضه من رجل عشر سنين او اكثر باجر معلوم الى اجل
معلوم فهو جائز لاستجماع شرائط الجواز اما جواز الاجارة فهو ثابت بالكتاب والسنة
واجماع الامة وقال بعض الناس لا يجوز وانه قول مردود لكونه مخالفا للكتاب
واجماع الامة اما جوازها عشر سنين او اكثر فمذهبنا وقال البلخي لا يجوز
اكثر من سنة وظاهر الكتاب يقضي [illegible] عليه واما
جواز تعجيل الاجرة لانها دين تجب فيصح في المجلس [illegible] التعجيل
وليس له ان ينقض الاجارة بعدها الا بعذر لما ذكرنا
ومن الاعذار ان يلحقه دين [illegible] لانه لا يتمكن من امضاء
العقد الا بضرر يلزمه وهو ضرر الملازمة والمطالبة والحبس
في الدين لانه احتاج [illegible] بالدين

في قضاء الدين من ثمنه حق المستأجر في الإجارة وحق صاحب الدين أقوى لأنه لا يثبت
بعذر ولا يبطل بالموت وحق المستأجر يبطل فيحمل الأدنى لدفع الأقوى ثم ذكر هنا
أنه لا ينفسخ النقض إلا بالقضاء أو الرضاء وأشار في الإجارات والمزارعة أن الأجر
يتفرد بالفسخ والأصح ما ذكر هنا لوجهين أحدهما أن فسخ الإجارة بالعذر مجتهد
فيه كل واحد منهم متمسك بنوع دليل فلا يتم إلا بقضاء أو رضا كالرد بالعيب بعد
القبض وفسخ النكاح بخيار البلوغ والرجوع في الهبة والثاني أن العذر قد يكون مشتبها
فيشترط القضاء لزوال الاشتباه حتى لو كان العذر ظاهرا بأن استأجر طباخا
للوليمة فمات العروس أو ليقطع يده لوقوع الأكلة فبرأت أو ما أشبه ذلك لا يحتاج إلى
القضاء إذا أراد أن يفسخ ليبيع بالدين فينبغي أن يقضي بفسخ الإجارة أولا ثم يبيع
لأن حق المستأجر يمنع التسليم ولا يصح البيع قبل إسقاط حق الإجارة إلا أنه لا يصح
قبل حصول المشتري وقال بعضهم يبيع أولا ثم يفسخ الإجارة عند التسليم وظاهر
ما ذكر هنا يدل على هذا ووجهه أنه لا حق للقاضي في نقض الإجارة إنما حقه في قضاء
الدين والبيع لأجل ذلك وهذا على الرواية التي تجيز بيع المستأجر ولم يمنع
التسليم قبل انفساخ الإجارة وكان المشتري إذا علم بالإجارة أن فسخ البيع ولو
شاء صبر إلى أن ينفسخ الإجارة فبعد كان له ذلك فالعهد أنه باع أولا ثم يفسخ الأجر
التسليم فإن طلب الآجر من القاضي أن ينقض الإجارة قبل البيع لا يجيبه إلى ذلك
لما قلنا أنه لا حق للآجر والغرض في الفسخ إنما هو في البيع فلو نقض قبل البيع
ربما لا يتفق البيع فيصير النقض مقصودا وذلك باطل فإن كان الموجر باع
قبل أن يقدموا إلى القاضي ثم تقدموا إليه فإنه يقضي بالبيع وينقض الإجارة
ويأخذ الثمن من المشتري ويوفي به حق الغرماء ويسقط الأجر عن المستأجر حتى
ينقض القاضي الإجارة لانفساخ الإجارة وإلى أن ينقض القاضي الإجارة فالأجرة
واجبة على المستأجر قبل البيع وبعده لبقاء الإجارة والتمكن من الانتفاع
تمام مدة وتكون الأجرة طيبة له لأن المنافع استوفيت على ملكه بحكم الإجارة الصحيحة
بخلاف الغاصب إذا آجر المغصوب فإنه لم تطب له الأجرة ويلزمه التصدق
بها لأنه استوفيت المنافع بحكم عقد حرام وكذلك لو كان القاضي لم يأمر بالبيع
فباع يجب الأجر على المستأجر إلى أن يبيع لأن لم القاضي أباه فالبيع لم يرد النقض
ولئن ينقض فلم يبع لأنه ينقض الإجارة هذا إذا كان دين الآجر ظاهرا فإن
لم يكن ظاهرا وأراد أن ينقض الإجارة وأبى

المستأجر فأقر الآجر لرجل بدين يأتي على قيمة الأرض والأجر وصدقه المقر
له وكذبه المستأجر صح إقراره في قياس قول أبي حنيفة ويباع الأرض ويقضى الدين
للغرماء وعلى قول صاحبيه لا يصح إقراره على المستأجر ولا ينقض الإجارة
لهما أن هذا إقرار يبطل حق المستأجر فلا يصدق عليه كما لو أقر برقبته لغير المستأجر
وصدقه المقر له وكذبه المستأجر ولأبي حنيفة أن الإقرار صادف [illegible] لأنه
أقر بالدين في ذمته وذمته خالص حقه وإنما يتعدى إلى المستأجر بنفي الحق الذي
حدث بعد الإقرار من البيع ونقض الإجارة فلا يمنع صحة الإقرار وقطع الدين
حق الكل كالعبد المحجور إذا أقر على نفسه بالقصاص وكذبه المولى أو المرأة إذا
أقرت بنكاح ويكون الثابت بالإقرار كالثابت بالمعاينة أو البينة ولأن الإقرار إنما
يرد إذا لم يكن في [illegible] ما أقر به والآجر يملك إيجاب الدين على نفسه
باستهلاك مال غيره معاينة ونحوه فلا يرد إقراره إما لعدم التهمة أو [illegible]
الفائدة بخلاف ما لو أقر برقبة الأرض أما على المعنى الأول فلأن الإقرار صادف
محلا تعلق به حق المستأجر لأن الإقرار بالأرض لو سبق الإجارة يمنع
الإجارة والإقرار بالدين لو سبق الإجارة لا يمنع الإجارة إلا على أن الدين
يتعلق بمال المديون في صحته وأما على المعنى الثاني فلأن الآجر ممنوع عن
مباشرة السبب في الأرض المستأجرة فإنه لو باع أو وهب لا ينفذ فيجاز
أن يرد إقراره بالأرض ثم إذا صح الإقرار في قول أبي حنيفة يباع الأرض ويحبس
إن لم يبع كما لو ثبت الدين بالبينة وعندهما إذا لم ينفذ إقراره على المستأجر يخرج
من الحبس إن كان محبوسا لعجزه عن قضاء الدين إذا لم يكن له مال لغيره لا يمنع
القاضي عن [illegible] لما قلنا في [illegible] نقض الإجارة لعذر الحبس حتى يبيع الأرض
ويوفي الدين

الفصل الثاني

رجل تزوج امرأة فأوفاها مهرها وأراد أن
يخرجها من البلد وكرهت المرأة لا يملك ذلك لكراهتها وقال أبو القاسم الصفار
ليس له أن يخرجها إلى السفر لأن في السفر مشقة وعذابا وإنما لم يكن له ذلك
ولنا قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم ولأنه استحق منفعة بضعها
ونقل داوها البدل فكان له نقض المدة لأجل الانتفاع به في أي مكان شاء
كما في البيع وفرق بين هذا وبين ما لو استأجر عبدا للخدمة في الحضر ليس له أن
يسافر به لأن خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فلا يملك من ذلك
أما المعقود للزوج هو الوطء وإنه لا يختلف

السفه والحجر وان اقرت المراة بدين على نفسها لرجل بقصد به المهر
وكذبها الزوج فان اراد المقر له ان يحبسها بالدين او يحبسها عن السفر فهل يصح
اقرارها على الزوج كما في الفصل الاول وان لم يصح اقرارها فعندهما لم يكن
للقاضي ان يامر بحبسها بلا خلاف لانه يعلم ان هذا المستاجر لا يتضرر الا ازمنة
وههنا يتضرر الزوج لان ذلك يمنع عن اشتغالها ولهذا لو حكم القاضي بافلاس
رجل في يوم العلم بالملازمة ولو حكم بافلاس المراة لا يامر الغرماء بالملازمة

الفصل الثالث

في الحجر بسبب الدين وفي الحجر بسبب الافلاس رجل حبس بدين
لقوم فقال بعضهم للقاضي انه يريد ان يقر بماله لولده او لمن يثق به حتى
يقضي بعض غرمائه فيخرج من الحبس وطلبوا من القاضي ان يحجر عليه لا يجيبهم اليه
في قول ابي حنيفة ولو حجر الفعل حجر حتى لو اقر بماله لغريم اخر او وهب او باع
جميع ما صنع بعد صاحبه حجر عليه ولو فعل حجر حتى لا يصح اقراره وبيعه
وهبته في حق الغرماء عند ابي يوسف رحمه الله مثل قول ابي حنيفة والفتوى على قوله وعلى
هذا الخلاف لو طلبوا من القاضي ان يحجر عليه بالدين عنده لا يسمع وعندهما له ان يبيع
ثم عنده الحجر على الحر باطل الا على ثلثة المفتي الجاهل الماجن والطبيب الجاهل
والمكاري المفلس فانه يحجر على هؤلاء ويمنعهم من تلك الحرفة ويمنع الناس من الرجوع
اليهم لان في ذلك ضررا الى العامة في دينهم ودنياهم فلا يظهر اثر الحجر في تصرفهم
حتى يصح منهم ما كان يصح قبل الحجر وعندهما الحجر بسبب الدين كالحجر بسبب السفه والغفلة
والتبذير بطوله انه لا يملك تصرفا فيه الا ان الحجر بسبب السفه والتبذير
كالحجر بسبب الدين الحجر بسبب الدين يظهر في المال القائم وفي الحجر لا يتعدى بعده
والحجر بسبب السفه يظهر في المال القائم والحادث لان الحجر بسبب الدين انما كان لتعلق حق
الغرماء بماله فالحجر الذي يحجر به لا يتعلق حق الغرماء بالمال الموجود فيقتصر
عليه اما الحجر بسبب السفه انما كان ليعود نظرا له فيظهر في الكل ويبطل تصرفاته الا ما
يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والنكاح لان السفيه بمنزلة العاقل من وجه وبمنزلة
المجنون من وجه من حيث انه مكلف كان بمنزلة العاقل ومن حيث انه لا يحسن التصرف بمنزلة
تصرفات المجنون بمنزلة المحجور فجعلناه بمنزلة الهازل عملا بهما الا ان المحجور
بسبب الدين اذا تزوج امراة فالمراة تضرب مع الغرماء بمهر مثلها والزيادة
على ذلك يكون في ماله بعد الحجر والمحجور بسبب السفه اذا تزوج امراة باكثر
من مهر مثلها يصح بقدر مهر المثل ويبطل الفضل ولو طلق قبل الدخول يجب فلها
نصف المهر ولو اعتق عبده يصح ويسعى في قيمته

وعن محمد انه لا يسعى لانه بمنزلة الهازل والهازل اذا اعتق يصح ولا يسعى وجه ظاهر
الرواية ان المقصود من الحجر صيانة ماله بقدر الامكان وفي فصل الطلاق والنكاح
يعني عن نصف ليس حبسه لان المقصود من الحجر صيانة ماله فاما لم يظهر به الطلاق
والنكاح يعني ماله في ذلك الحجر بسبب الدين والافلاس يتوقف على قضاء القاضي
وعند ابي المحبوس بالدين اذا اقر لبعض الغرماء لا يصح اقراره وعند اهل المدينة
من كان مديونا لا يصح اقراره وبطلان هذا القول ظاهر لانا لو جعلنا الدين مانعا
من الاقرار يبطل اكثر اقارير الناس لان الانسان قل ما يخلو عن قليل دين والحجر بسبب
السفه والتبذير هل يتوقف على القضاء ذكر في الكتاب انه يتوقف على القضاء حتى لا يصح
منه ما تبطله الهزل كالبيع والاجارة ونحوها ولم يذكر فيه خلافا وعن ابي يوسف
انه لا يصير محجورا الا بالقضاء وينفذ تصرفاته قبل الحجر فكان ما ذكر في الكتاب قول
محمد رحمه الله قول محمد السفه يحجر ويكون في المال ... هو اصل القضاء
فيثبت الحجر بنفس السفه كما يثبت بنفس الجنون بخلاف الحجر بسبب الافلاس لان
افلاسه يحتمل ولا يثبت الا بالقضاء ولابي يوسف ما روي ان عليا طلب من عثمان
ان يحجر على عبد الله بن جعفر ولو كان يثبت بنفس التبذير لما احتاج الى الطلب فلو
حجر عليه ثم صار بعد ذلك مصلحا لماله هل يزول الحجر من غير قضاء عند ابي يوسف لا يزول
وعند محمد يزول اعتبارا للزوال بالثبوت ولو بلغ الغلام سفيها مبذرا للمال
قال ابو حنيفة يصح تصرفاته ولا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان
دفع الوصي اليه ماله فضاع في يده اذا بلغ صح القبض فاذا صار له خمس وعشرين سنة
يدفع اليه ماله وان بقي مفسدا للمال وقال ابو يوسف ومحمد وان صار شيخا منه
المال لا يدفع اليه ابدا الا ان عند محمد لا يصح تصرفاته الا ما يصح مع الهزل ولا ينفذ
تصرفه الا ... عليه الامر الحاكم فمن بلغ حافظا لماله الا انه فاسق
لا يقبل شهادته فانه يدفع اليه المال عندنا ويصح تصرفاته وعند الشافعي
لا يدفع اليه المال وهل يحجر عليه بالتصرفات لاجل الفسق عندنا لا وله فيه قولان
وهذا الحكم من باب الصلح عندنا الى مثل الكتاب عند ابي حنيفة لا يمنع
الحجر على المديون لو اقر بدين لاخر صح اقراره وقضى بعض غرمائه ويخرج من الحبس
وعندهما لما صح الحجر لا يصح اقراره ويبيع القاضي ماله ويقسم الثمن بين غرمائه
الاولين ولا يعطي للمقر شيئا او يحبسه حتى يبيع بنفسه فان فك الحجر بسبب
الدين مجتهد فيه فاذا قضى القاضي

وجاز ان يفعل ويقضيه مستحقا عليه فلا يصح اقراره عند الكل فلنا عنه جوابان احدهما
ان نقول القضاء مختلفة في محل لا ينفذ القضاء كما لو كان القاضي محدودا في قذف
فقضى لا ينفذ لم يتصل به قضاء قاض آخر حتى لو اختصم المحدود من عامله الى قاض
آخر فقضى القاضي الثاني بابطال قضائه نفذ قضاؤه والثاني ان هذا فتوى وليس
بقضاء لان القضاء ما يشترط لم يكن بها ما قبله وعلى قول بعض الناس الا بحجار كان
بانيا قبل القضاء فلم يكن القضاء الزاما وعندنا انه لم يكن الانكار بانيا قبل القضاء
وتشاجر لكن شرطه لم يوجد وهو الدعوى والانكار فلم يكن قضاء من كل وجه
فلا يصير المختلف فيه متفقا عليه به فلو ان مريضا عليه دين الصحة اقر في مرضه بدين
ثم ان اقراره عليه ولا يحصل على غرما الصحة حتى [illegible] لهم لان حقهم كان ثابتا
قبل اقراره فلا يبطل به وقال محمد وهذا من احسن ما ذكر محمد وهنا في محل
المستأجر والزوج والمديون في حقوقهم [illegible] على اقراره [illegible] ابطال
باقراره والعذر لابي حنيفة ان المريض دين الصحة يتعلق بماله في مرضه لانه
مرض الموت في الموت يتعلق الدين بماله ولهذا منع من التبرع ويتعلق حق
الغير يمنع صحة الاقرار كما في الرهن بخلاف المحبوس لان دينه لا يتعلق بماله الا
فكان المحل خاليا عن حق الغير فصح اقراره وهو لان اقرار المريض صحيح ولا يظهر الصحة
والبطلان قبل الموت وبعد ما مات يبدأ بدين الصحة لا لبطلان اقراره بل لقوة
دين الصحة كما يبدأ بالتجهيز والكفن ثم بالميراث الفصل الرابع مجهولة النسب
اذا كانت تحت زوج فاقرت بالرق لرجل ان يصدقها المقر له وكذبها الزوج
صارت امة للمقر له ولا تصدق على ابطال النكاح ولا على الاولاد الموجودين
ولا على كل ولد تأتي به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اما جواز اقرارها فلان
حريتها كانت ثابتة بالظاهر والظاهر دافع [illegible] بخلاف الطاهر [illegible] حقها ولا يصدق
على الزوج لانها متهمة في حقه لاحتمال انهما لو اصطلحا على ذلك ليتخلص عن حباله
ولو اعتقها المقر له لم يكن لها خيار العتق لاجل التهمة ولا تصدق على اولادها
الصغار بالرق لان حريتهم حقهم فلا تبطل باقرارها وكذا في الولد الذي يلد لاقل
من ستة اشهر لانه كان موجودا وقت الاقرار فيستحق الحرية بهذا [illegible] المعتق اما
الذي يلد لاكثر من ستة اشهر فهو رقيق في قول ابي يوسف وفي قول محمد حر وان ولدت بعد عشر
سنين لان رق الاولاد ليمنع الزوج عن [illegible] بما لا يصدق فيه كما لا يصدق
في ابطال النكاح وابو يوسف يقول هذا ولد الامة

فلو وطئها كالوطء [illegible] والاحتراز عن رق الاولاد ممكن بالعزل فان لم يفعل
فهو للمولى لعدم [illegible] والاصل فيه ان كل ضرر امكن الزوج دفعه عند وقت
الموارة فيه [illegible] وقد ذكرنا شرط في الجامع وللزوج ان يمنع المقر له عن استخدامها
دفعا للضرر عن نفسه ولو جنى عليها تحت يد الزوج [illegible] لان الزوج احق عن
ارشها وان جنت هي جناية فهي للمقر له من الدفع والفداء كما هو الحكم في جناية الامة
اذ لا ضرر للزوج في ذلك اما اذا اختار الفداء فظاهر وان اختار الدفع فكذلك
لان المدفوع اليه بمنزلة المقر له فلا يكون له ان يمنعها من الزوج ولو كان طلقها ثنتين
ثم اقرت بالرق لا تحرم حرمة غليظة [illegible] له ان يراجعها لان الحرمة الغليظة ضرر لا يمكن
الزوج من دفعه ولو طلقها واحدة ثم اقرت بالرق [illegible] في حكم الطلاق حتى يصير طلاقها
ثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت له ان يراجعها ولا يبطل حكم العدة ولو
حاضت حيضة واحدة ثم اقرت صارت في حكم العدة كالامة [illegible] عدة الاماء ولو الى
منها فمضى شهران ثم اقرت بالرق كان ايلاؤها ايلاء الحرة ولو مضى شهر ثم اقرت
فايلاؤها ايلاء الامة لان الزوج كان ممكنا من [illegible] في الشهر بعد الاقرار وكذا لو
وكل رجلا ان يطلقها ثلاثا فاقرت بالرق وعلم الزوج ولم يعزل الوكيل حتى
طلقها ثلاثا [illegible] يتمكن من دفع الضرر بالعزل وان لم يعلم باقرارها فطلقها كان له
ان يراجعها لانه اذا لم يعلم لم يكن التسوية منسوبة الى تقصيره ولو قال لها
طلقي نفسك ثلاثا او قال لاجنبي طلقها ثلاثا ثم اقرت وعلم الزوج ثم
طلقت نفسها او طلقها الاجنبي ليس له ان يراجعها لان الرجوع عن التفويض
لا يملك فلم يكن متمكنا من دفع الضرر بخلاف الوكيل ولو اقرت بالرق قبل ان يعلم
الزوج حتى طلقها ثنتين له ان يراجعها ولو علم وطلقها ثنتين لا يملك الرجعة
ثم لم يجد اقرارها باطل فيما بينها وبين الزوج في الطلاق والعدة والايلاء وعن ذلك
اذا لم يعلم الزوج وذكر في الجامع في فصل الايلاء اذا الى منها ثم مضى شهر ثم اقرت
بالرق كان ايلاؤها ايلاء الامة ولم يفصل بين العلم والجهل فهما فرق له
بعضهم في المسئلة روايتان والصحيح ما ذكره هاهنا وقال بعضهم في فصل الايلاء
يستوي بين العلم والجهل وفي الطلاق يفترق لان في فصل الايلاء الطلاق جزاء
الظلم لا يختلف بالعلم والجهل فان من ايلاء مال الغير ضمن علم او لم يعلم بخلاف
غيرها من الطلاق [illegible]

فصل فيما يصدق فيه الرجل اذا اقر له انه مملوك
من كان العبد والجاني وما لا يصدق

في الكتابة أن من أنكر حقا على نفسه كان القول قوله لأنه متمسك بالأصل وهو فراغ الذمة
ومن أقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة لأن صاحبه متمسك بالأصل
إلا ما كان قال محمد رجل فقأ العين بعد ما أعتقه فقطع يده أو استهلك من ماله
كرا أخذ ما كسبه عنده وقال العبد لا بل فعلت ذلك بعد العتق كان القول قول العبد وفي
المولى قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يضمن عليه وعلى هذا الخلاف إذا قال
لحربي أسلم أخذت دمك أو متاعك وقطعت يدك أو أخذت مالك حال ما كنت حربيا
وقال المقر له لا بل كان بعد الإسلام أو بعد الأمان أو الذمة وأجمعوا على أن المأخوذ لو كان
قائما كان القول قول المقر له ويجب رده وكذلك لو أقر أنه سبى ابنا لعبد الحربي لم يلزم الرد
بالإجماع وأجمعوا أيضا لو قال للمعتق أخذت منك ألف درهم كانت عليك لي أكرها سهر احال ما
كنت عبدا وقال العبد لا بل أخذت بعد العتق كان القول قول المولى ولو كان المأخوذ
قائما عليه رده ولو أعتق أمته وقال لها وطئتك حال ما كنت أمتي وقالت لا بل فعلت بعد
العتق كان القول قول المولى ولا عقر عليه في قولهم وجه قول محمد رحمه الله أنه أقر بالقطع
والاستهلاك في حالة لا يجب عليه الضمان فكان منكرا للضمان فيكون القول قوله كما في الغلة
والوطء كما لو قال العبد قتلتك وأنا صبي أو مجنون وجنونه معهود وقال العبد لا بل كان بعد
البلوغ والإفاقة كان القول قول المقر له بخلاف ما لو كان المال قائما لأنه يدعي عليه
التملك وهو منكر فصار كالمودع إذا ادعى رد الوديعة أو رده كان القول قوله
ولو كانت بحالها وقال بل غصبتها وأنكر المودع كان له أن يأخذها وكذا أقصى المسلم إذا قال
أنفقت عليك من مالك بالمعروف كان القول قوله ولو قال أنفقت عليك في صغرك
من مالي على أن أرجع عليك وأخذ المال لا يصدق إلا بحجة ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنهما أقر
في الحال بسبب الضمان وهو إتلاف مال الغير فإن عليه البيان على البدل ما أحدثه وتبرد
ذكروا القطع بالإضافة إلى الحالة الماضية أدعى ما يسقطه فلا يصدق إلا بحجة كما
لو كان المأخوذ قائما وما قال إنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة تنافي الضمان قلنا
كذلك لأن كونه عبدا له لا ينافي الضمان لأنه لو قطع العبد لو كان دينا أو مديونا كان يقطع
يده وابتلا وما لم يسبب الضمان في كل حربي في دار الحرب لا ينافي الضمان وإنه لو دخل
عسكر المسلمين بأمان واستهلك رجل ماله ضمن وكذا لو أقر الإمام أهل حصن أو
مطمورة أو بلدة فاستهلك رجل مال واحد منهم ضمن وكذا لو دخل المسلم دار الحرب
بأمان فاستهلك مالهم يفتى بالضمان فيما بينه وبين الله تعالى لكن لا يقضي لكونه حربيا لا ينافي الضمان
فيصح الإضافة إلى تلك الحالة فلم يبق مدعيا للبراءة وإن قيل إطلاق الوطء والغلة لأن
وطء المملوك لا يوجب العقر على المولى

حال الإسلام إن الراهن إذا وطئ المرهونة أو المديونة لا يجب العقر فكان منكرا للضمان
وذكر في كتاب الإقرار رجل باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري لا بل قطعته
بعدما صار لي أن يملك الأرش على قول أبي حنيفة وأبي يوسف القول قول المشتري وله
الأرش على البائع وعلى قول محمد القول قول البائع والمشتري ذكر بمنزلة البيع والإقرار
بعد البيع بمنزلة الإقرار بعد العتق لو قال قطعت يد عبدي هذا ثم أعتقه مثل كان
القول قوله ولا أرش عليه في قولهم والفرق ظاهر لهم أن محمدا ذكر في الباب فصولا وذكر
عشر مسائل فصل وهذا من أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible] في مثلي العبد والجاني
منها عبد محجور قال لرجل قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له لا بل قطعت بعد العتق
كان القول قول العبد بالإجماع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا بما أقر على نفسه بسبب
الضمان لكن من حيث إن جناية العبد لا توجب القصاص يكون على المولى يخاطب بالدفع أو الفداء
ولا يخاطب العبد نفسه وإن عتق فكان منكرا للضمان فيكون القول قوله ومنها قاض عزل
فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها إلى فلان حال ما كنت قاضيا فصدقه عليك وقال المقر له
لا بل فعلت بعد العزل أو فعلت في حالة القضاء لكن لا على وجه القضاء كان القول قول المعزول
ولو كان المال قائما بيد القاضي أو في يد المقضي له وهو مصدق للقاضي يؤمر بالرد إلى
المقر له وعندهما أنه ما أقر على نفسه بالضمان لأن فعل القاضي على وجه القضاء لا يكون
موجبا للضمان إذا كان صوابا وظاهر وإن كان خطأ فالضمان على من وقع له القضاء
أو على بيت المال فكان القاضي منكرا للضمان وإن كان المال قائما يرد لأنه يدعي التملك على
المأخوذ منه ومنها رجل وكل رجلا [illegible] عليه وقال الوكيل قد كنت بعت العبد
قبل العزل وقبضت الثمن وهلك عندي وقال الموكل لا بل بعت بعد العزل إن كان العبد
قائما يرد عليه وإن كان هالكا كان القول قول الوكيل وعندهما أن الوكيل أمين فإذا
أخبر في الأمانة كان القول قوله ولأن فعل الوكيل لا يوجب الضمان فكان منكرا للضمان
ومنها الوصي إذا قال بعد بلوغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من مالك وهو نفقة مثله
وادعى اليتيم أنه استهلكه بعد البلوغ كان القول قول الوصي ولو قال الوصي لعبد بعينه
بعته في صغر اليتيم لا يصدق وعندهما أن فعل الوصي على وجه الموافقة لا يوجب
الضمان بمنزلة فعل الوكيل والقاضي والوصي وأبو يوسف ذكرا فصلا هو حجة لهما
على محمد وقال رجل قلع أسنانه بالعين اليمنى ثم قال له رجل قلعت عينك اليمنى وقلت عينك
اليمنى وعيني صحيحة فقد منه وقال المقر له لا بل قلعت وعيني ذاهبة وعينك ذاهبة ولي
عليك الأرش كان القول قول المقر له وله على

المغرور شيء عنه وعن محمد انه لا يوجب الضمان ولا يغرم الا نقصه قال وفي هذا الفرع يوجب الضمان اذ
القصاص او الارش ولو قطع عبد رجل يجب القصاص والارش الضمان كان مقرا بوجوب
الضمان مدعيا ما نقص فقط فلا يصدق اذا فصل كلامه وذكر في الباب فصلا اخر فقال
رجل باع عبدا ثم قال للرجل قطعت يده قبل البيع فلي عليك الارش وقال المشتري لا بل
قطعته بعد البيع والارش لي كان القول قول المشتري والارش له لان الارش يملك بملك
الرقبة والرقبة للمشتري والمقر اقر بوجوب الضمان على نفسه واراد تحويله ذلك الى البائع
فلا يصدق في التحويل

باب ما يعرف به الشريك على الشريك ويجوز عليه دون شريكه وما يكون موقوفا

في الباب على اصل واحد وهو ان الكلام متى وجد
له ذا في المتصل يتوقف عليه وان تعذر توقفه عليه وامكن توقفه يتوقف الى الحكم
بعد الامكان وفي الباب فصول الاول فصل في النسب وفصل في الاستيلاد وفصل في
الاعتاق وفصل في التدبير اما الاول قال محمد غلام بين رجلين قال احدهما هو ابني
وابنك او ابنك وابني او ابننا فذلك على وجوه اما ان كان الغلام صغيرا لا يعبر عن نفسه
او يعبر او كان كبيرا وكل ذلك على وجهين اما ان صدقه الشريك او كذبه وذلك على خمسة
اما ان كان موصولا او مفصولا فان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فقال احدهما ابني وابنك
او ابنك وابني او ابننا فالغلام ابن المقر وصل ام فصل صدقه او كذبه اما اذا ادعا
نفسه لانه كان له نسب النسب منه لانه اقر على نفسه لكنه يحتاج الى النسب
حال قيام الولاية عليه فيصح واذا ثبت النسب منه بطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة
لان سببه العلوق والولد من ماء واحد وذلك لا يحتمل الشركة وانما يضاف الى الرجلين اذا
ادعياه معا لتعذر تعيين احدهما فيضاف اليهما والنسب الحقيقي من احدهما اما
كلهما كلاقه واذا بطل اخر كلامه كان تصديق شريكه وعدمه سواء ولو ادعاه قال ابننا
وان بدا بشريكه ووصل كان ابنا للمقر لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير حكم الاول
فيجعل الكل كلاما واحدا ولا يفصل البعض عن البعض كما في الشرط والاستثناء واذا
صار الكل كلاما واحدا بطل التقديم والتأخير وصار كانه قال هو ابننا فيثبت
النسب منه فرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الدعوى اذا ولدت الجارية ولدين في
بطنين فقال احدهما الاكبر ابني والاصغر ابنك وصدقه الشريك كانت الجارية ام
ولده ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر ونسب الاصغر من مدعي الاصغر ولو كذبه
وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر ويثبت نسب كل واحد من الولدين
من مدعيه فرق بين ما اذا اشتراه او اشتركا

وبما سوى في الفرق ان ثمة الدعوى والاقرار وجدا في ولدين فثبوت نسب احدهما منه لا يمنع ثبوت
نسب الاخر على التصديق لجواز ان يكون احدهما منه والاخر من غيره اما هنا الدعوى والاقرار
وجد في ولد واحد فاذا ثبت نسبه من احدهما بطل الاخر ولا يتوقف وبطل الاستيلاد ان كان
ولدا في الجارية الا ان الاستيلاد يتبع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت الاكثر [illegible]
الشريك بعد الاستيلاد ولو قال هو ابنك وسكت قال وابني معا او قال ابننا ان صدقه
كان ابن الشريك ولو قال ابني او ابنك وابني معا او ابنك ثبت النسب من صاحبه لانه لما اقر
صاحبه ثم وصل بصدقه ونحو بحصته وان قال وابني معا اذا تعذر الاول فلا
يصح موصولا لانه في الشرط والاستثناء وهو الان نوع من اول الكلام لا احوله [illegible]
عند الوصل كانه الناس الى التكلم بالشرط والاستثناء وما كان في معناه في ذا اتصل الحق
في الكلام كما لو الكلام اما اذا فصل لم يصح الكلام الثاني فلا ابطال الاول واذا ابتدى
الاقرار في ذا صدقه صاحبه اسند التصديق الى وقت الاقرار فصار كانه ابتدا الدعوى
فلا يصح دعوى الاخر وان كذبه صاحبه قال في الشرح ان ليس بابن ولا كذا
او لو ادعى لا يثبت النسب من صاحبه لانه لا يملك حمل النسب على غيره ولا يثبت النسب
من المقر قول البعض وقيل هو اصله ما ذكر في البيوع اذا اقر بشيء مما في بطن
امته من عيب وكونه العبد لم ادعاه لنفسه لا يصح دعوته عندهما ويصح ولو قال
المقر له هو ابنك دون شريكه قال هو ابني لا يثبت النسب منه لا محالة ولا اقر له لغيره
فلا يصح دعوته بعد ذلك ولا يثبت النسب من واحد منهما في قوله وعندهما يثبت من المقر
لانه لما نفاه ولم يقبله وبطل اقرار صاحبه له وصار كان لم يكن هذا اذا كذبه
المقر له بحياته وان كذبه بعد ما مات المقر عندهما يثبت النسب من المقر ان ادعى
ثبوت النسب من المقر وقد ارتفع اقراره كالوكيل في حياته هذا اذا كان الغلام
صغيرا لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر عن نفسه او كان كبيرا فان لم يكن اعرف الرجل فلا يرجع
الى التصديق لانه يخرجه عن حكم المقر ولا يصح الدعوى الا بتصديقه فبعد ذلك المسئلة على خمس
اما ان يكذب جميع ذلك او يصدق الكل لا يكون ابنا لاحدهما وان اعترفهم على وجهين
ان اقر انه ابن المقر كان ابنا له لوجود الدعوى والتصديق وكذلك لو اقر انه ابنهما
يكون ابنا للمقر لان تصديقه اتصل بالاقرار ويثبت منه النسب واذا ثبت منه لا يثبت من
الاخر لما قلنا وان اقر انه ابن الشريك وصدقه الشريك يثبت النسب منه ويبطل
اقرار الاخر لما قلنا وان كان الغلام اقر انه ابن الشريك ثم اقر انه ابن المقر لا يبطل ذلك
عن نفسه لانه لما اقر ابن الشريك فقد اقر انه لا يولد

ولا يقول فلا يرجع الله ويكون ابنا للمقر لما قلنا ثم بعد ذلك اذا قال المقر له هو ابني دونك اعتق اهو
الله لا ضمان على المقر لاسعاية على العبد وان عتق على المقر ويثبت نسبه من المقر لان المقر له
لما ادعى نسبه بعد اقراره بحريته وزعم ان شريكه ما اقر عليه شيئا وان قال المقر له ليس بابني
او قال ليس ابني ولكنك عتقت الغلام مضافا الى المقر ان العلوق لم يكن في ملكهما وكانت دعوة
المقر دعوة تحرير فكانه اعتقه ومن اعتق عبدا ثم ادعى نسبه [illegible] ان كان هو ابنه
لشريكه حالا بان [illegible] بعد [illegible] ان كان موسرا وسعى الغلام ان كان
معسرا كما هنا ومن هذا الفصل جارية بين رجلين جاءت بولد فقال احدهما للشريك هو
ابني وابنك او ابنك وابني او ابنا وصدقه الشريك فهو ابن المقر خاصة وصارت
الجارية ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ام ولد ولا عقر لاحدهما على الاخر ولا
يرجع الى تصديق الغلام وان كان [illegible] قبل الاقرار كبيرا اما ثبات النسب من المقر لانه اقر على
نفسه بنسب يحتاج الى النسب بعد اقراره وانما لا يرجع الى تصديق الغلام لانه
ولد في ملكهما فكان مملوكا لهما من حيث الظاهر فلا يعتبر [illegible] ولا عقر لاحدهما على الاخر
لانه لما صدقه صاحبه فقد اقر كل واحد منهما بوطء الجارية المشتركة وكل [illegible] نصف العقر
على كل واحد منهما فصار قصاصا [illegible] صاحبه يجب نصف العقر لانه اكثر الوطء
فلا يلزمه العقر واذا ثبت نسبه من المقر صارت الجارية ام ولد له لان العلوق كان في ملكهما
فكانت دعوته دعوة استيلاد ويضمن لشريكه نصيبه لانه تملك نصيب الشريك لما وطئها فيضمن نصف قيمتها
ولانه لما صدقه الشريك فقد اقر انها ام ولد لهما [illegible] النصف الاخر [illegible]
اول الباب اذا صدقه الشريك لا يضمن شيئا من قيمتها لانا نقول [illegible] الا ان الشريك [illegible]
لما اقر جعلها ام ولد للمقر [illegible] اقراره [illegible] ولو بطل اقراره [illegible] ان يضمن
نصف قيمتها [illegible] الكتاب اذا صدقه يضمن نصف قيمتها ام ولد فقلنا انما يضمن
نصف قيمتها ام ولد لان التصديق [illegible] الولد [illegible] نصف قيمتها والقاضي [illegible]
في احدهما حيث جعلها ام ولد للمقر [illegible] بتكذيبه في احدهما [illegible]
اقراره [illegible] جعلها ام ولد للمقر [illegible] الشريك [illegible]
لا يملك الا [illegible] نصيبه [illegible] صاحبه ويكون اقرار
صاحبه [illegible] الا [illegible] ذلك حتى [illegible] صاحبه [illegible] نصف قيمتها [illegible]
[illegible] هذا قوله [illegible] احد [illegible] لا [illegible] ان [illegible] ام الولد غير
[illegible] المسائل [illegible] لا [illegible] الا ان الشريك [illegible] صاحبه لم يملك
عليه نصيبه لان ام الولد لا يحتمل النقل من

الثاني

ملك الى ملك فاعتبر عتق ابنه الصحيح عن الصبي [illegible] جواب الكتاب ما قلنا ان الاعتاق بعدم
ملكه بنفسه بطل بالكتابة واذا ثبت الملك بعد نصفان يعتق بالخلاف من اول الباب
لانه اقر بحرية الولد وصار مكذبا في ذلك واستوضح الفرق بين المسلمين
[illegible] ذكرها في الكتاب فقال في عبد بين رجلين ادعى احدهما انه ابنه ثم قال الصاحب لك
[illegible] هذا قال [illegible] صاحبه [illegible] وان صدقه لا ضمان عليه لان القاضي
[illegible] الحرية الغلام فلم [illegible] قلنا في [illegible] ان [illegible] بحريته الا [illegible] ولو اشترى جارية
فادعى [illegible] انها ام ولد لي وقال الآخر [illegible] عتقها قبل اقراره كذبه
مدعي الاستيلاد كان مدعي الاستيلاد ضامنا لشريكه نصف قيمتها لان اقراره
باسم الولد [illegible] وصار مملوكا بنصيب صاحبه بالضمان [illegible] القاضي بجعلها
ام ولد له [illegible] كل [illegible] فكان ذلك تكذيبا لصاحبه في الاقرار بحريتها
قبل ذلك فاذا صار مكذبا [illegible] لا يبطل ضمان الاستيلاد [illegible] ولا كذا هنا
واستوضح ايضا [illegible] بجارية [illegible] عندهما ولدت فادعى احدهما
الولد والآخر الام [illegible] الكلام [illegible] الولد [illegible] وصارت الجارية
ام ولد له لان دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد لان العلوق كان في ملكهما
ودعوة صاحبه دعوة تحرير لان العلوق لم يكن في ملكه فاستند دعوة الاستيلاد
الى وقت العلوق [illegible] فصار الجارية ام ولد له ويضمن لشريكه
نصف قيمتها ونصف عقرها ولا [illegible] اقرار شريكه ان الجارية [illegible]
لما علمنا ان الشرع لما جعلها ام ولد له [illegible] يبطل اقرار صاحبه بحرية
الجارية [illegible] هنا **الفصل الثاني** عبد بين رجلين قال احدهما
لصاحبه اعتقته انا وانت [illegible] ان صدقه صاحبه عتق
كله ويضمن [illegible] لان الاعتاق [illegible] الشركة [illegible] فان الشريكان اعتقا
عبدا معا كان لكل واحد منهما [illegible] نصيبه ويكون الولاء لهما [illegible] صدقه
[illegible] التصديق الى وقت الاقرار [illegible] اعتقاه وان كذبه عتق
نصيب المقر [illegible] اعتق احدهما عبدا بين [illegible]
[illegible] شريكه [illegible] نصف الولاء للمقر [illegible] موقوف [illegible]
[illegible] الولاء لصاحبه [illegible] موقوف فان صدقه بعد ذلك [illegible]
[illegible] الولاء [illegible] فلا يبطل ما لم [illegible] اذا عاد الى التصديق
والاقرار قائم صح ويحكم على المصدق رد ما اخذ من

الضمان او السعاية لانه اقرانه احد لغيره حق **الفصل الثالث** جارية بين رجلين
قال احدهما هي ام ولد لي فكذبه ولكن ولي او وقال لي ام ولد فان صدقه صاحبه صارت
ام ولد بينهما لان الاستيلاد يحتمل التجزي الا ترى ان الجارية المشتركة اذا ولدت
فادعياه معا تصير ام ولد لهما فاذا صدقه صار كانهما اقرا معا ولا يكون لاحدهما على
الاخر حق ولو ولدت في ... فقال احدهما هو ابني وانكر الاخر اوسكت فانه يثبت
النسب من المقر وتصير ام ولد له لانه اقر بنسب الولد مقصودا وانه لا يحتمل
الشركة فاذا صح نفاذه على المقر بعد علمه وبطل ما زاد عليه واذا ثبت النسب منه
يعتبر امومية الولد لها اقرارا بامومية الولد مقصودا وانها تحتمل الشركة
فيعتبر على الوجه الذي اقر به فاذا صدقه شريكه صارا كانهما اقرا معا وان كذبه فانها
تخدم المنكر يوما وتصير ام ولد للمقر وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان
او معسرا لانها صارت ام ولد له لبطلان اقراره للشريك بتكذيبه فصار كانه
تفرد بالاقرار لنفسه ويكون نصف خدمتها للمقر والنصف موقوف وتخدم المقر يوما
ويوما لا لان المقر زعم ان نصف خدمتها للشريك وهو قد زعم لصاحبه نصف خدمتها
الا ان نصف صاحبه لا يحتمل النقل في زعمه فبقي نصف المنكر على حكم ملكه فيوقف نصف
الخدمة كمن اشترى جارية فزعم ان البائع كان استولدها قبل البيع وكذبه البائع توقف
خدمتها كذا هنا فان مات الشريك الذي صدقه كانت ام ولد بينهما ويرد على الشريك
ما اخذ من الضمان فان مات احدهما بعد ذلك عتقت من غير سعاية لانها ام ولد لهما
فاذا مات احدهما عتق نصيبه من غير شيء كما لو كان كلها ام ولد له فاذا عتق
نصيبه عتق الباقي لانها لا تتجزأ عنده ولو بقيت تعتق بغير شيء كما لو اعتقها احدهما
وعندهما اذا مات احدهما تسعى للاخر في نصف قيمتها لان مالية ام الولد متقومة عندهما كما
لو اعتقها احدهما هذا اذا مات احدهما بعد التصديق وان لم يصدقه فان مات المقر
عتقت بغير سعاية اما نصيب المقر لانها ام ولد له فيعتق بموته ولا تسعى للغرماء والورثة
واما نصيب المنكر فلانه في زعم المنكر انها كلها ام ولد للمقر باقراره وقد عتقت بموته
ولا يلزمه الضمان في زعمه ... السعاية فلم يبق للعتق كلها من غير سعاية وان مات المنكر دون
المقر عتقت ايضا لانها ام ولد للمقر من جهة الحكم وفي زعمه ان نصيب المنكر عتق
بموته من غير سعاية ونصيبه منها غير متقوم عند ابي حنيفة فيعتق كلها من
غير سعاية وعندهما تسعى للمقر في نصيبه لانه في زعم المقر ان نصيب المنكر عتق بموته
ونصيبه متقوم فتسعى عندهما في نصفه

العتق ولم يشترط في الكتاب تصديق الجارية المقر بوجوب السعاية لها وهو الصحيح بخلاف
المدبر على ما نذكره **الفصل الرابع** امة بين رجلين قال احدهما دبرناها انا وانت
او انت ابا ... دبرناها فان صدقه صاحبه فهي مدبرة بينهما لان التدبير يحتمل
التجزي بمنزلة الاعتاق وان كذبه فهي امة بين رجلين دبرها احدهما وحكمه معلوم
ان عندهما يصير الكل مدبرا لان التدبير عندهما لا يتجزأ ويضمن لشريكه ان كان موسرا
ويسعى الجارية ان كان معسرا وعنده لشريكه ان كان موسرا ان شاء ضمنه وان شاء استسعى
وان شاء دبر وان شاء ترك كما ذكرنا في العتق والسعاية فصار نصفها مدبرا
للذي صدق ونصفها موقوف ويخدم المقر يوما وموقوفا يوما لان المقر اقر بنصف الجارية
لشريكه ... بقوله نصيبي ... الشريك بالضمان فيوقف فان مات
احدهما بعد ذلك الزمان المقر والجارية مصدقة له عتق نصفها لموته بحكم
التدبير ان كان يخرج نصفها من ثلثه لا سعاية عليها وان لم يكن له مال
اخر سعت لورثة المقر في ثلثي نصف قيمتها لان التدبير وصية والوصايا تنفذ من
الثلث وماله نصف الجارية والنصف الذي هو نصيب الجاحد موقوف كما كان وان
اقر الجاحد ان جميعها مدبر لانه زعم ان نصيبه زال عن ملكه الى المقر بالضمان
فيعذر تصحيح العتق في ذلك النصف باقرار الجاحد وتعذر اعتاقه باقرار المقر لان
في زعمه ان نصيب الجاحد انتقل اليه لانه مدبر فيبقى موقوفا فان مات الجاحد
بعد ذلك عتقت وسعت في هذا النصف لورثة المقر لانها اذا صدقت المقر فعلى زعمها
انها مدبرة بينهما وان اخذ الجاحد من الضمان احد لعرضه وكان ذلك دينا عليها
فاذا مات يتعلق بماله والتدبير وصية والموصى له اذا اقر بدين على الميت في ملكه
شيء من المال ... ولو ماتت يرى ما كان يملكها التي حرر عليه دين مستغرق
لذلك النصف فلهذا تسعى لورثة المقر في نصف قيمتها ويزداد مال الجاحد طهرا الى
نصف الجارية ونصف قيمتها على الورثة فيعتق بلا تسعيع الرقبة وتسعى في الباقي وان
كانت مكذبة للمقر فان في تركته كلها اذا مات عتقت سوى شيء تسعى في قيمتها لانها زعمت
انها كانت مشتركة بينهما وقد دبرها المقر واستقل نصيب صاحبه اليه بالضمان فيعمل
زعمها في الكل فاذا مات عتق ثلثها وتسعى في الباقي من غير توقف فان مات المنكر اولا وان كانت
الجارية صدقت المقر تسعى في جميع قيمتها للمقر لان نصيب المكذب لا يحل فصار لا يسعى لما دبرها
واما في نصيب المقر فلانه زعمها انها مدبرة بينهما والمدبر بين اثنين اذا مات احدهما تسعى
في الباقي ... نصيبه كما لو اعتق احدهما وان كذبت الجارية وقالت دبرني انت في
فالمدبر عليك ... اقرار ... المقر في نصفها

فمنهما لانها زعمت انها مدبرة للمقر خاصة وان نصيب الجاحد اشتغل ايضا بالضمان وانما
عتق نصيب الجاحد لا بموته بل باقراره فان المقر يزعم ان نصيبها عتق بموته ولا يلزمها
السعاية في نصيب الجاحد بزعمها وانما يلزمها السعاية في نصيب المقر لان جميعها
مدبرة للمقر وقد عتق نصفها باقراره فيلزمها السعاية في النصف كما لو كان
كلها مدبرة له فاعتق نصفها فان كان المقر بعد ذلك حيا اداء السعاية لم يذكر هذا
في الكتاب وله وجهان الاول وهو ما اذا صدقته المقر سقط عنها تلك السعاية وكذا
في ثلثي قيمتها لو برئه المقر لان نصيب الجاحد عتق بموته ولزمها السعاية في النصف لبعض
الدين ولم يلزمها السعاية في النصف الباقي صورة عتق النصف الاول العتق عند ابي حنيفة
يتجزى والمستسعى بمنزلة المكاتب فيبقى نصيب الجاحد [illegible] السعاية مدبرا كما كان
فاذا مات المقر فحينئذ يسقط الوصية في ثلثه ومالا له عند الموت نصف السعاية
من الجاحد ونصف قيمتها فيسقط الوصية في ثلث ذلك فيقطعها بتلك السعاية
ويسعى في الثلثين لغريمه المقر وان كذبته سعت لغريم المقر في ثلثيها لانه زعمها
انها مدبرة للمقر عتق نصيب الجاحد بعتق باقرار المقر لموت الجاحد ووجب عليها
السعاية في النصف فاذا مات المقر فبطل اداء السعاية سقط الوصية في ثلثه وكان له
نصف قيمتها فيعتق بلا النصف وتسعى في ثلثيه وهذا كله قول ابي حنيفة اما عندهما
اذا اقر احدهما بالتدبير نصيبه كلها مدبرة لانه لا يتجزى فان صدقه الشريك كانت
مدبرة بينهما فيكون الحكم ما قلنا وان كذبه ضمن شريكه نصف قيمتها موسرا كان المقر او معسرا
ويصير الكل مدبرا واشتغل نصيب الشريك الى الضمان وضمان التملك لا يختلف باليسار
والعسر ويكون النصف مدبرا له والنصف موقوفا لانه في النصف يحمل التدبير على العتق
ولو تنكر [illegible] فان صدقه الشريك بعد ذلك صح تصديقه وتصير مدبرة بينهما لان
الاقرار بالتدبير لا يرتد بالرد فاذا صدقه والاقرار قائم صح ويبطل الضمان عن المقر ان
كان اخذه وان كان لم يرده وان لم يصدقها حتى مات المقر عتقت ولم تسع في
قيمتها لوارثه المقر صدقته في ذلك او كذبته اما اذا صدقته فلان اقرار المقر مع الجارية
تصادقا ان نصفها مدبر له فيعتق ذلك النصف من الثلث وتسعى في ذلك النصف
ولا سعاية عليها في نصيب المنكر لان ضمانه دين لا تعلق له بها فيرجع الشريك بالضمان
الباقي الى المولى الاخر واما اذا كذبته فكذلك الجواب لانها لا تقول انا مدبرة المقر وعلى
السعاية الثلثين والعرف يصدقون المقر لحكم زعم الوارث ان نصفها ملك الشريك
الاخر ولا سعاية لنا في ذلك النصف وهذا اقرار محض فيبطل بالتكذيب بخلاف
ما قلنا لابي حنيفة ومحمد اذا كذبته

انكاره ثم مات المقر سعت في ثلثي قيمتها لورثة المقر لان يعتق البعض لا يعتق الكل عند
ابي حنيفة حكم تلك السعاية حما لها وهو عتق الكل والقاضي قضى بها تعتق الكل عند
اداء السعاية فلا يبطل ذلك بالتكذيب كان ذلك بمنزلة اقامة البينة عليه وكذا اما
عندهما اذا عتق بعضها بموت المقر عتق الكل فيبقى اقرارها بالسعاية محض اقرار
بالمال فيبطل بالتكذيب فلهذا تسعى لثلثي نصف قيمتها ونوجب السعاية في النصف الثاني
لاحتمال ان يعود المكذب الى التصديق فان رجع الى التصديق لم يجب احد من الضمان وعتقت
لان نصيبه كما لو صدق في الابتداء فان احدهما انها تعتق وتسعى في الباقي منهما كذا
هنا وان لم يرجع المكذب الى تصديقه حتى مات الجارية صدقت المقر او كذبته فانها
تسعى لورثة المقر في ثلثيها اما اذا صدقته فلانها مع المقر تصادقا انها مدبرة
بينهما فاذا مات المنكر وجب عليها السعاية في نصيبه لغرماء الدين فاذا مات
المقر عتق نصيبه وصيته بثلثه وهو ثلثا النصف فيلزمها السعاية في
ثلثيهما واما اذا كذبته فلان زعمهم انه يجب عليها السعاية في ثلثيهما اما
في زعم ورثة المقر فلما قلنا من التصديق واما في زعم الجارية فلانها تزعم انها
كانت مدبرة المقر وعتقت بموته ووجب عليها السعاية في ثلثيهما فيهما وان كان
المنكر اولا ذكر قولها في خاصة انها ان صدقت المقر سعت جميع قيمتها للمقر لانها
زعمت انها مدبرة بينهما وبموت احدهما عتق كلها عندهما ونصف القيمة كان
دينا على المنكر فلزمها السعاية في ذلك لغرماء الدين ولزمها السعاية في
نصف المقر [illegible] الى العتق لا يتجزى كالمدبرة بين اثنين اذا مات احدهما تسعى
للاخر في نصيبه فاذا وجب السعاية في جميع الرقبة لا تسقط بموت المقر بعد ذلك
وان كذبته الجارية في ذلك سعت في نصف قيمتها لان زعمها انها كانت مدبرة
للمقر خاصة وانما عتق نصفها بعتق نصيب المكذب باقرار المقر لا بموت المكذب فلم
يجب عليها السعاية في ذلك النصف وانما عليها السعاية في نصيب المقر فلزمها
السعاية في نصف قيمتها لا غير واذا اعتقت وجب السعاية في نصف القيمة
لا يتغير بعد ذلك ٥

باب من الاقرار بالدين يقر الوارث ان اباه قبض من غريمه ويجحد الوارث الاخر

بنى الباب على اصول منها ان الاقرار بالاستيفاء
اقرار بالدين لان قبض عين الدين لا يتصور لانه وصف في الذمة وانما الديون تقضى
بامثالها لانها لا اعيان لها وطريقه ان يجب للمديون على صاحب الدين مثل ما عليه
فيلتقيان قصاصا ويكون احدهما قضاء عن الاول واذا كان طريق الاستيفاء هذا
كان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين الثاني

ان المريض عامله بذلك وان كان له ابنه حتى كان له ان يحتج عليه الثالث باعه المريض من وارثه وصيه
عبد له جميع وعندهما ان لم يكن فيه محاباة لا تصح وصيا داعيا فهذا كالمجلد رجل مات وترك
ابنين لا وارث له غيرهما وله على رجل الف درهم دين فقال الغريم قبض مني الميت خمسمائة وصدقه
احدهما وكذبه الاخر كان على المكذب من الغريم خمسمائة والى المصدق ان يعامل بما صدقه فيه الاستيفاء
فصار اقتضاء موضع ثبت دين خمسمائة لما ذكرنا ان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين ولو اقر بدين خمسمائة
خمسمائة وكذبه الاخر فعل ذلك من نصيبه ولا يسلم له شي من الميراث لكون الدين مقدما فكذا
هذا الا ان المصدق للغريم انكر ادعى انه على نفسه بخمسمائة لمكيث نصيبها فكان ان لم يرجع
عليك بما في حق الا المصدق لان القابض صار واخذ الى نصيبه فلا يسع اخوه المطالبة
بشي كما لو اقر انه استوفى نصيبه خمسمائة ولانه لا يعدل الرجوع لانه لو اخذ منه شيئا لنقص
المقاصة بذلك القدر فيصير كالمعدوم اللجم على الميت فكان له ان يرجع بذلك في نصيب
المصدق من التركة فلا يقع نفيس للمصدق ليرث ذلك المكان فيما نقص لانه من جهة
المكذب لانه يقول انكر هذا المصدق جعل باقرارك متلفا لي الباقي ولو كان الغريم ادعى انه اداه
الالف فصدقه احدهما وكذبه الاخر برئ الغريم عن خمسمائة ويرجع المكذب بخمسمائة فله
ان يحلف المكذب بالله ما يعلم ان الميت قبض منه شيئا اما البراءة عن خمسمائة فوضعان خمسمائة قد
ذكرنا فانما يحلف المكذب هنا دون الاول لانه في الاول الغريم يدعي البراءة عن خمسمائة وقد
حصل له ذلك بتصديق المصدق فلا يحلف المكذب لحق الغريم اما هنا يدعي البراءة عن الالف
ولم يبرأ عن خمسمائة فيحلف المكذب لرجاء النكول فانما يستحلف على العلم لانه استحلاف
على فعل الغير فان كان الميت ترك الفا اخرى سوى ... فاقتسماه لانه يرجع الغريم على المصدق بالخمسمائة
التي اخذها المكذب من الغريم وذكر في الاملاء انه لا يرجع لان الغريم زعم انه برئ عن جميع الالف
الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذ الجاحد دين على الجاحد
ودين الوارث لا يقضى من التركة وجه ظاهر الرواية ان المصدق اقر على ابيه بدين الغريم لزم
صيرورته الاقرار بالاستيفاء واذا كذبه الاخر واخذ منه خمسمائة لم يسلم له الاعن خمسمائة
فصار خمسمائة دينا على الميت فرجع به على المصدق لان الدين مقدم على الميراث وما كان
للغريم اقر بانه استفاد البراءة عن جميع الالف الا ان الجاحد ظلمه فلما بطل الا ان القاضي
لما قضى عليه للجاحد بخمسمائة فقد كذبه فيما اقر فبطل اقراره ونظير هذا ما ذكر في الجامع الكبير
رجل عليه دين لرجل امر رجلا ان يقضي دينه فقال المامور قد قضيته وصدقه الامر وكذبه صاحب
الدين وحلف فاخذ دينه لم يكن للمامور ان يرجع على الامر ان شرع على نفسه الا المامور بالدين وانما
يرجع لان المقصود من القضاء هو البراءة فاذا لم تحصل له البراءة صار مكذبا لا يرجع عليه لمعنى
هنا واستشهد لهذا الاصل بمسائل منها

لو كان للغريم كفيل ضمن الميت بامرهم بعدما كان ... صار العبد قصاصا بما عليه وصدقه
احدهما وكذبه الاخر واخذ منه خمسمائة وقد اقتسما الالف الاخرى بينهما اما كان للغريم
ان يرجع على المصدق بخمسمائة بل كان له ذلك لانه لما صدقه فقد اقر على الميت بدين الغريم
وانما ابراء الدين بالمقاصة فلم يقع المقاصة بعد خمسمائة فبقي دينا على الميت فيستوفى من تركته
ومنها لو كان الغريم كان له على الميت الف درهم موصل ... فصار ذلك
ومنها قصاصا بما عليه فصدقه احدهما وكذبه الاخر واخذ منه خمسمائة وقد اقتسما الالف
الاخرى بينهما كان للغريم ان يرجع على المصدق بما اخذ منه الجاحد ولو كان الغريم ادعى قبض
اما كان في حياته هذه الالف التي تركها الميت فصدقه احدهما وكذبه الاخر وقد اقتسما
الالف الا احد المكذب من الغريم خمسمائة كان للغريم ان يرجع على المصدق بخمسمائة التي
بيع ومنها رجل حضره الموت وله ثلاثة بنين ولا مال له غيره فاقر لاحدهم ... سعيا بها وكذبه
الاثنان لا يصدق لان الاقرار للوارث ... اقرار بالدين وهو في معنى الوصية ولا تصح للوارث
فان صدقه احد الاثنين وكذبه الاخر يشرك المقر له في نصيبه وفي نصيب المصدق ويحرم المكذب
ملك الالف فان ترك ... اخرى واقتسموها بينهم ... الالف من نصيب
ونصيب المصدق لان زعم المصدق والمقر له ان الا ... على وجه الاقتضاء فكان ذلك
دينا عليه لم يقع المقاصة وقد بطلت المقاصة ... المكذب فبقي ذلك دينا عليه
مقدم على الميراث ... يصير وهو لم يكن له دين على ... الكرخي بل عبد
قيمته الف درهم ... مريض بعد ... هذا ... في صحتي واستوفيت الثمن وكذبت
العبد ... وصدقه المقر له واحد ... وكذبه الاخر ... في ... ولو
لم يصدق ... المكذب ... العبد لانه متهم في اسناد البيع الى حالة الصحة فيجعل كانه انشا
في المرض انه وصيه فلا يصح الا باجازة الورثة ... احدهم كان له ان ينقض البيع في نصيبه
وهو الثلث ... العبد ... المقر له ... البيع في ... وان ...
فان ... امضى البيع في ... وقد كان ... رجع المقر له بثلث الثمن في نصيب
المصدق في نصيبه من تلك الالف لانه اقر باستيفاء الثمن واستحق ... العبد ... المشترى
رجع بثلث الثمن ... ان اختار المقر له نقض البيع ... العبد بقيمته ... فرجع
المقر له بجميع الثمن في نصيبه ونصيب المصدق من العبد والالف الاخرى لجميع الثمن صار
دينا على الميت ... البيع ... وعلى قولهما لا يصح البيع في شي من العبد
لان ... البيع ... الوصية ... ولا محاباة هنا لكن ... المقر له
ثلث الثمن ... لان الاقرار بالاستيفاء لم يصح ... ولا يجبر المقر له في نقض البيع
وان ... الثمن ... على ما ... لانه ... في نصيبه وفي نصيب المصدق
فلا ... وكذا لو باع المريض العبد من

أحدهم بمقاسمة الورثة لمثل قيمته ثم اقرا بسبق الشرى كان الجواب ما قلنا هذا اذا لم يكن في
البيع محاباة فان كان فيه محاباة بان كانت قيمته الفي درهم فاقر بالبيع بالف درهم وبقبض
الثمن وصدقه احدهما وكذبه الآخر فالقول له حصته لا يحلف الجواز الا على نفس البيع ونحسبه
اما عندهما نفس البيع ليس بوصية انما الوصية في المحاباة فاذا اقر بذلك في مرضه صار
كانه ابتدأ البيع وحابى فيخير المقر له من الفسخ والامضاء ويدفع الثمن الى تمام القيمة في نصيب
المكذب فيغرم بقدر الالف ثم يرجع المقر له بنصف ما غرم للمكذب من نصيبه وفي نصيب
المصدق لان المقر له والمصدق يتصادقان ان الميت استوفى تمام الثمن وقد بطلت المقاصة
في نصيب الجاحد ويجعل الالف التي قضاه فصار ذلك دينا على الميت باعترافهما فيقدم على
الميراث اما الذي ... على الالف فانه غرم لاداء الحق تامة في نصيب المكذب له بسبب الحق منها
الميت فلا يرجع به على احد واذا لم يرجع المقر له في التركة الا بنصف ما غرم من ثلث الالف
عرما محضا لزمه بسبب البيع فجاز له فسخ ولهذا امضى بخلاف ما تقدم فان ثمة يرجع بجميع
ما غرم فلا يحصى واذا حضر رد العبد صار العبد بينهما نصفين ويرجع المقر له بجميع الثمن
على الوجه الذي ذكرنا لان جميعه في الوجه الاول انما فسخ البيع في نصيب المكذب وهو
ملك العبد كان له ان الثمن انما يلحقه في هذا الملك وان كان فيه تعيين على الجاحد لانه لو قصر
البيع في الكل لا يسلم له الا ملك العبد فقصر البيع رجوع عليه بحاله فيرجع بتسليم الثمن في نصيب
المصدق
كتاب الغصب باب من الغصب والجناية مع الشرى
ذكر في الباب فصولا باسم البيع والهبة والغصب في الوديعة والغرور والعقد مع العبد والوكالة
والكفالة وبناه على اصول بينه احدها ان زوال المغصوب عن ملك المالك عندنا بالضمان
عند سببه لاني وقت الغصب حق للمالك والغاصب حتى جرى عندها بعضهم على وقت الضمان
الا اذا تعلق بالاسناد حكم شرعي فيعتبر من يحمل الزوال مقصورا على الحال في حق المسلم سبب
في حق الكل لان الزوال في حق المالك والغاصب سبب لكون الغصب سببا للملك وضمانا هي
سبب في حق الكل بالضرورة وحق الضمان من وقت الغصب فلا يظهر ذلك في حق غيرها الا اذا
تعلق بالاسناد حكم شرعي لان حكم الشرع يظهر في حق الكل فيظهر الاسناد في حق الكل
الثاني ان هلاك الجاني لا يبطل حق ولي الجناية وهلاك المحل يبطله لان موجب
الجناية يتعلق بعين الجاني وبطلان محل الحق موجب بطلان الحق الا اذا بان خلف
لان البدل يقوم مقام المبدل فيتحول الحق اليه والثالث ان الخبير من بين اذا جاء احدهما
بطل الاخر لانه اذا كان يوجها لامر الاصل اذا عرفنا هذه الجملة فالمسائل
ذكر ان اجاريه باعها بالف درهم وقيمتها الف فقبضها عنده فسلا احطامها ما بلغ قيمتها جراحية
في يده فهو بالخيار ان شاء اخذ البائع فيها ولا يضمن المشتري لان كل واحد منهما غاصب
في حق البائع للبيع والمشتري قبض بغير اذنه لان ضمن البائع برى المشتري وجاز البيع وسلم
الثمن للبائع والقيمة للمشتري اما اذا ضمن المشتري كان

عشرين

الشرع ابتداء ولانه الغصب سبب لملك المغصوب من الضامن وبعدما ملكها من البائع
لا يملك التملك من المشتري فيبطل البيع ضرورة واما بعد البيع فلانه لما ضمن البائع ملكها
من وقت الغصب فتضمن التعاقد لعقده واذا نفذ البيع لم يكن للبائع واما سلمة القيمة
للمشتري فلانها وجبت بالغصب لا بوقت الغصب تكون جنايته في كانت القيمة بدل ملك
قائم لانه ملكه مشغول فلا يتحول اليها الجناية وتبطل حق ولي الجناية ضرورة
فوات محل الجناية لا الى بدل وان ضمن المشتري انتقض البيع ويرجع بالثمن على البائع
ويدفع القيمة الى ولي الجناية اما انتقاض البيع فلانه لما ظهر الاختلاف وظهر ان البيع
كان موقوفا على اجازة المشتري وانما يضمن المشتري ان تعذر ملكها بالقيمة فلم تبق
محلا للبيع ان يوجد لانه لما ملكها من جهة المشتري وقد ظهر الملك البات على
الملك الموقوف فيبطل واذا انتقض البيع يرجع المشتري بالثمن على البائع وانما يدفع القيمة
الى اولياء الجناية لانه لما تضمن ملكها من المشتري بعد الجناية فيتحول الجناية الى بدلها كان
سبقها لم تبطل حق ولي الجناية لان المشتري ملكها فاذا الضمان مستند الى وقت قبض البائع
والجناية كانت قبله فلا يتحول الى القيمة كما لو ضمن البائع وقد مر ذكره في الكتاب ان زوال المغصوب
عن ملك الغاصب مقصور على وقت التضمين في حق المالك والغاصب واذا اقتصر كان التضمين
بمنزلة ابتداء التملك فيتحول الى البدل واما بطلان الجناية في تضمين البائع لانه لما صح ثبت
الملك له من وقت الغصب من وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ البيع لم يملك الحكم اذا حكم
بهلاك البيع لم يكن التضمين ملكا مستندا بعد الجناية فكانت الجناية حاصلة على ملك
المشتري فكانت القيمة بدل ملك فارغ لا بدل ملك مشغول اما هنا لم يتعلق الاسناد
حكم شرعي فيقتضي التضمين ملكا مستندا الى الحال فيتحول الى القيمة فيتعين بالدفع الى اولياء
الجناية ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لان المشتري قبض جارية فارغة فلا يسلم ردها مشغولة
فاذا اقتصت القيمة ... الى المشتري صار كانه لم يرد فيرجع عليه بقيمة اخرى فان قال
المشتري انا ادفع القيمة الاخرى على البائع لا على المشتري لم يكن له ذلك لان الحال ان تضمين
المشتري كان لمن البائع ولو لم يكن الجارية عند المشتري لكنها استحقت كان المشتري بالخيار
لما قلنا فان ضمن البائع نفذ البيع وبطلت الجناية لما قلنا فان عادت فهي الاولى وعادت على
ملك المشتري لنفاذ البيع ويخاطب المشتري بالدفع او الفداء لان الجناية حصلت على ملكه
وان ضمن المستحق المشتري يدفع القيمة الى اولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لما مر ولانه لما
اداه ضمن المشتري فقد ملكها منه بعد العلم بالجناية فوجب ان يصير مختارا للفداء الا انا
نقول لم يملكها بعد الجناية لكنه عاجز عن
الدفع فلا يصير مختارا للفداء

في بيان

في العبد المستحق القيمة من المشتري او لم يختص حتى عادت الجارية من الاباق عادت على ملك المشتري
لا سبيل لولي الجناية عليها لان القاضي لما قضى على المشتري بالقيمة للمستحق فقد قضى بهلاك
الجارية بدليل تحول حق ولي الجناية الى بدلها فلا يتغير بعد ذلك وان كانت الجارية قائمة
في يد المشتري اخذها المستحق بالقضاء بطل البيع فيرجع المشتري بالثمن على البائع كان هو
الحكم اذا استحق في البيع ويخير المشتري بين الدفع والفداء لانه ظهر انها جنت في ملكه
وهو قادر على الدفع وايهما فعل يرجع بالاقل على البائع اذا المشتري انما الرجوع بالاقل
لانه كان يتخلص بالاقل وانما لزمته الزيادة باختياره فلا يرجع بها على غيره وانما
يخير في الرجوع على البائع او المشتري لان كل واحد منهما غصب منه جاريته فارغة
وردها مشغولة بالجناية فيجعل كانه لم يرد فان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على
البائع لانه ضمن بجناية كانت عنده فلا يرجع على غيره وان رجع على البائع يرجع هو على
المشتري بما غرم لان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب لان البائع انما رضي بقبض المشتري
بجهة البيع بشرط سلامة الثمن له فاذا انتقض البيع بينهما ولم يسلم له الثمن فالقبض بغير
اذنه فيكون بمنزلة غاصب الغاصب والغاصب اذا ضمن يرجع على غاصب الغاصب وغاصب
الغاصب لا يرجع على الغاصب **الفصل الثاني** وهو فصل الهبة رجل وهب لرجل
جارية وقبضها الموهوب له فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ماتت ثم استحقها رجل بالبينة
فان شاء ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء
اما الموهوب له لانه ضمن بفعل باشره لنفسه وهو القبض على جهة التملك فلا يرجع
على غيره وانما يرجع المشتري على البائع بالثمن لانه ملكها بالعوض فان عقد البيع من
بين معنى رجوع بالثمن اما الموهوب له ملكها بغير عوض فلا يرجع وان ضمن الواهب
يرجع على الموهوب له فرق بينه وبين البيع فان رهنه اذا كانت الجارية في يده واجاز
المستحق ودفع او فدا او رجع بالاقل على البائع يرجع البائع على المشتري والواهب لا يرجع لان
ضمن [illegible] ضمان [illegible] له قبض الغصب الذي [illegible] المعانيه لو رجع
او اجرها وقد هلك الاخر عند صاحبه كان للمستحق عليه والواد ان رجع على صاحبه
بقيمة الهالك [illegible] ضمان فكان بمنزلة الغصب اما قبض الهبة
له قبض امانة بمنزلة الوديعة ولهذا لو هلك الموهوب حتى بطل حق الواهب في العين
يرجع عليه بشيء والغاصب اذا ضمن لا يرجع على مودعه وكذا هنا وفيما سوى ذلك الهبة
بمنزلة البيع فان جنت قبل البيع ثم باعها فسلمها وهو يعلم بالجناية او لا يعلم ثم استحقت
فان كانت في يد احدها المستحق يخاطب بالدفع

او الفدا لما قلنا وايهما فعل لا يرجع على المشتري لانه غصبها مشغولة بالجناية
وردها مشغولة ويرجع على البائع لانه لحقه غرم بسبب المستحق كان عنده فيرجع عليه
بالاقل وان هلكت عند المشتري ثم استحقت ضمن قيمتها على ايهما شا لان كل واحد
منهما غاصب في حقه فان ضمن البائع نفذ البيع فسلمت القيمة للمستحق لا حق لولي الجناية
فيها لان البائع ضمن القيمة من وقت الغصب على ما ذكرنا لم يضمن البائع قيمة اخرى لاولياء الجناية
لانه ملكها من وقت الغصب فظهر ان الجناية كانت في ملكه وقد اخرجها عن ملكه
بالبيع على وجه لم يصر مختارا للفدا اما اذا لم يكن عالما بالجناية فظاهر وان كان
عالما لانه لم يكن مالكا وقت البيع ظاهرا والاختيار للفدا لا يتحقق الا من المالك
واذا اخرجها عن ملكه على وجه لم يصر مختارا للفدا كان عليه القيمة لاولياء الجناية
وان ضمن المستحق المشتري بطل البيع فيرجع بالثمن على البائع ولا يسلم القيمة للمستحق
بل يدفعها الى ولي الجناية لما مر ثم يرجع المستحق على البائع بقيمة اخرى لا على المشتري
لانه اخذ جاريته مشغولة وردها مشغولة فخرج عن الضمان وانما يرجع على
البائع لان القيمة المستحقة بسبب كان في ضمانه فرجع عليه والهبة في هذا بمنزلة
البيع الا انه اذا ضمن الواهب لا يرجع على الموهوب له وان ضمن الموهوب له ودفع القيمة
الى اولياء الجناية يرجع على الواهب بقيمة اخرى لانه قبضها فارغة فلا تبرا برده
مشغولة واما فصل الغصب رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فقتل عند الثاني
قتيلا خطأ ثم مات ثم استحق كان له ان يضمن قيمته ايهما شا لوجود سبب الضمان من
كل واحد منهما فان ضمن احدهما كل القيمة لا شيء له ولانه يضمن الثاني ما غرم ولو ضمن
احدهما نصف القيمة او ثلثها او ربعها كان له ان يضمن الثاني ما بقي من القيمة لانه ملك الاول
قدر ما ضمن فيملك الثاني من غيره فان ضمن الاول كل القيمة دفعها الى ولي
الجناية لان المضمون في حق ولي الجناية يملك مستندا بعد الجناية الا اذا اتصل
بالاستناد حكم شرعي ولم يتصل هاهنا فكان يضمن الاول حق ولي الجناية كما يضمن الثاني
ويضمن الثاني لانه لم يسلم له القيمة بل يدفعها الى ولي الجناية لما قلنا فلو اخذها ثم يرجع على
الغاصب الاول بقيمة اخرى لان القيمة الاولى استحقت من يده بسبب كان في ضمان الاول لانها
لم تخرج عن ضمان الاول بغصب الثاني وان اراد ان يرجع بالقيمة الثانية على الغاصب الثاني
لم يكن له ذلك لان الجناية لم يضمن الاول ليضمن ابرا الثاني بل يرجع على الاول لان الاول
يرجع على الثاني بالقيمة لا بالقيمة الاولى فلان الاول ملكها بالضمان فكان الثاني
غاصبا مال الاول وقد هلك عنده فيرجع عليه ٥

اخبار

واما القيمة الثالثة فلانها وجبت على الغاصب الاول لكونها كانت عند الثاني فرجع بها عليه وان
المستحق يضمن الثاني ولا يدفع القيمة الى اولياء الجناية ثم رجع عليه بقيمة اخرى فليس له ان يرجع
بالقيمة الثالثة على الاول لان يضمن الثاني بضمان الاول ولو لم تمت الجارية عند الثاني حتى
اخذها المستحق ودفعها الى اولياء الجناية له ان يرجع بقيمتها اما على الاول او على الثاني لانها
استحقت عليه بسبب كان في ضمانهما فان رجع على الاول رجع الاول على الثاني لانه غصبها فارغة
وردها مشغولة فلا يبرأ وان رجع على الثاني لا يرجع الثاني على الاول ولو كانت الجناية عند
الاول فغصبها الثاني وماتت عنده ضمن المولى ايهما شاء فان ضمن الثاني ودفع الى اولياء الجناية
رجع بقيمة اخرى على الاول دون الثاني لان الثاني غصبها مشغولة وردها مشغولة فبرأ اما
الاول غصبها فارغة فيرجع عليه وان اختار المستحق تضمين الاول دفع القيمة الى اولياء الجناية
لان المضمون ملك مستندا حق ولي الجناية ثم يرجع بقيمة اخرى على الاول لما عرف ثم الاول
يرجع على الثاني بقيمة واحدة لانه ملكها بالضمان وغصبها منه الثاني مشغولة وهلكت
عنده فيرجع عليه بقيمتها اما القيمة الاخرى فحصلت على الاول بجناية كانت عند الغاصب الاول
فلا يرجع بها على غيره ولو لم تمت عند الثاني حتى استردها المستحق ودفع او فدى يرجع
بالاقل على الاول لان الجناية كانت عنده ثم لا يرجع الاول على الثاني لان ما حصل على الاول من
جناية كانت عنده فلا يرجع على غيره ولو كانت الجناية عند الغاصب الثاني فحضر المولى فدفع
او فدى يرجع بالاقل على ايهما شاء لوجود الجناية في ضمانهما فان رجع على الاول رجع هو
على الثاني لوجود الجناية في يده وان رجع على الثاني لا يرجع هو على الاول لما نعلم وامر
فصل الوديعة رجل غصب جارية او دابة او عبدا او طعاما فاودعه عند رجل فقتل خطأ ثم ماتت
واستحقت فهو بالخيار يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب في حقه وهذا والغصب
سواء الا في خصال ثلاثة احدها ان ههنا اذا ضمن الغاصب لا يرجع هو على مودعه
لانه ملكها باداء الضمان فصار مودعا مال نفسه والثاني اذا ضمن المستحق المودع يدفع
القيمة الى اولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة اخرى ثم المودع يرجع بجميع ما غرم على
الغاصب لانه عامل له فيرجع عليه بجميع ما غرم فان قال المستحق انا ارجع بالقيمة الثالثة
على الغاصب لم يكن له ذلك كما في الغصبين وقيل ينبغي ان يكون له ذلك لان الملك في
المغصوب عند تضمين المودع يثبت للغاصب فصار الضمان عليه فلم يكن تضمين المودع
تمليكا منه المغصوب حتى يمنع تضمين الغاصب بعد ذلك المودع في حق المستحق بمنزلة الغاصب
الوكيل في حق الغاصب لما كان قرار الضمان عليه كان المودع عند تضمينه بمنزلة الوكيل
بالشراء فاذا ضمن المودع يثبت الملك للغاصب بسبب

تحت يده المودع ويؤدي الضمان فلو رجع بالقيمة الثالثة على الغاصب يصير الغاصب ما كان
ضمن ما تحت يده بنفسه وبعد ما ملكه بسبب تحت يده وكيلا لا يصير مالكا ما تحت يده بنفسه
كالموكل لو اشترى من وكيله ما اشتراه الوكيل لا يصح والخصلة الثالثة
انها لو ابقت من المودع ثم عادت من الاباق بعد القضاء تعود على ملك الغاصب في
الاحوال كلها لان قرار الضمان على الغاصب واما فصل القتل رجل غصب عبدا قيمته الف
درهم فازدادت قيمته وبلغت الفي درهم فعند عنده فقتل خطأ ثم قتل رجل خطأ ثم استحق
فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم حالة وان شاء ضمن
عاقلة القاتل قيمته يوم القتل الفي درهم في ثلاث سنين لان الغصب والقتل كلاهما وجد في
ملكه وفي التخيير فائدة لاختلاف الواجب من وجهين فان قال الغاصب او
القاتل انا لا ارضى بخيار المستحق لا يلتفت اليه لما تقدم فان اختار تضمين الغاصب
اخذ القيمة ويدفعها الى اولياء الجناية ثم ما قلنا ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لان الاول استحقت
من يده بسبب كان في ضمانه ثم يرجع الغاصب على عاقلة القاتل لان الغاصب ملك العبد
باداء الضمان فيصير قاتلا ملكه فيرجع على العاقلة بقيمته يوم القتل الفي درهم في ثلاث
ذلك الالف صحيح ويتصدق بشيء لانه غرم الف درهم بدفع الف واخذ الفي درهم فلا
يطيب الربح وان اختار المستحق تضمين العاقلة قيمته الفي درهم في ثلاث سنين لانه ضمان
جناية الخطأ فيكون مؤجلا ويكون على العاقلة اما ضمان الغصب ضمان الملك فيكون
حالا في مال الغاصب فاذا اخذ من العاقلة في كل سنة ثلث القيمة ويدفعها الى ولي
الجناية لان المأخوذ بدل رقبة كانت مشغولة بالجناية فلا يسلم له ولا يقال ان الواجب
على العاقلة ضمان الدم وحق اولياء الجناية يتعلق بما يقوم مقام الدم لانا نقول
الواجب بقتل العبد ضمان المال وحق اولياء الجناية كان متعلقا برقبته ثم تحول
ويتحول الى بدلها كالعبد دونه من قيمته وكلما دفع ثلث القيمة الى اولياء الجناية يرجع
على الغاصب بثلث الالف وهو ثلث قيمته يوم الغصب الرجوع لان القيمة استحقت
بسبب كان في ضمانه وهو الجناية لكن يرجع بعد الدفع الى اولياء الجناية لا قبله لان
الرجوع حكم استحقاق ما اخذ من العاقلة وانما يرجع بثلث الالف لا بالالفين لانه مضمون
عليه بقيمته يوم الغصب لا الزيادة ولا يرجع على العاقلة بثلث الالف
صار مشغولا فيحصل له البراءة ببدل مشغول ولا يرجع العاقلة على القاتل
بشيء لانهم قاموا مقامه في التحمل عنه وان كانت قيمته يوم الغصب الف
درهم ويوم القتل اكثر من الفين وضمن

الغاصب العقر ثم ودفعها الى اولياء الجنايه ثم رجع عليه بالعقر رجع الغاصب على
العاقله بقيمته يوم الغصب لما ذكرنا ويتصدق بالفضل على الالف لانه ربح حصل
لا من جهته ولو كان الفاعل هو الغاصب والمسئله بحالها فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمته يوم الغصب العقر ثم وان شاء ضمن العاقله العقر ثم في ثلث سنين لما قلنا فان ضمن
الغاصب دفعها الى اولياء الجنايه ويرجع عليه بالعقر لما قلنا ويبرا العاقله
ولا يرجع الغاصب عليها بشي لوجهين احدهما انه ملكه باداء الضمان فيصير قاتلا عبد
نفسه والثاني انهم يتحملون عنه فلا يغرمون له وان ضمن العاقله اخذ منهم الالف درهم
ويدفعها الى اولياء الجنايه ثم يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغصب لان القيمه تخلف
من بدله لما كان في يد الغاصب على الوجه الذي ذكرنا واما فصل الغرور رجل اشترى
جاريه بالف درهم وتقابضا فوطئها المشتري وحبلت منه ثم ضربت الجاريه بطنها فالقت
جنينا ميتا ثم استحقها رجل في يده فانه ياخذها وعقرها كما هو حكم الاستحقاق والجاريه
الموطوءه ويرجع المشتري على البائع بالثمن لانتقاض البيع ولا يرجع بالعقر لان الثمن
بدل الملك فاذا لم يسلم له الملك يرجع اما العقر بدل ما نال من لذه الوطي وقد سلمت
له اللذه فلا يرجع ثم يقال للمستحق ان شئت فسلمها لولدها وهو حر وعن الحسن
الحر عبدا او عرض قيمته خمسمايه درهم فادفع اشبك العرض او افدها بما يمكن قبل
دفع او فدا يقال للمشتري انك قد اخذت بدل الولد فسلم لك الولد بحساب المعنى ولو
مثلا ان لا بعد الولاده واحد الديه كان عليك جميع قيمته للمستحق لان ولد
المغرور مضمون على المستولد بقيمته فاذا سلم لك العرض يغرم نحن بها من القيمه
والعرض خمسمايه درهم وهو نصف عشر ديه الغلام وعشر ديه الجاريه فيضمن نصف عشر
قيمه الجنين حتى لو كان غلاما وعشر قيمتها حيه لو كانت جاريه ثم يرجع المشتري على
البائع بما غرم من قيمه الولد لحكم الغرور ثم يرجع المستحق ان كان دفع او فدى
عاقلتها اما على البائع واما على المشتري لما ذكرنا ان الجاريه دخلت ضمانهما فان رجعه
فادى المستحق على المولى لما كان في ضمانه كان له الرجوع فان رجع على المشتري لم يرجع
المشتري على البائع وان رجع على البائع يرجع البائع على المشتري لانه لما انتقض البيع صار
المشتري بمنزله غاصب الغاصب ثم شرط لوجوب الغرم الجهد في فعل الجاريه لان
معالجتها نفسها مباح مطلقا بخلاف فعل الاجنبي فصار كحفر البير في ملكه بخلاف
مع الجهد فان عدم الطرح فان تعمد الطرح يصير فعلها جنايه وكذا لو تعمدوا
الطرح الولد لان من الادويه ما يعمل في الطرح

الا ان شرب قصد الطرح لان شرب الدوا لاصلاح البدن مباح مطلقا فلا يغرم ما لم يتعمد
طرح الولد وكذا لو وضعت في حملها ما يطرح به الولد وادخلته في الرحم وسقط الجنين
وهذا الجواب لا يكون علاه الا يوجد هذه المسائل الا في هذا الكتاب وفي المنتقى هذا بمنزله
البيع الا في خصلتين احديهما انه غرم الموهوب له للمستحق من ارش الجنين لا يرجع
به على الواهب والمشتري يرجع لان المغرور انما يوجب حق الرجوع على الغار اذا
كان في ضمن المعاوضه لانه ملتزم للسلامه اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان من
اخبر ان فلانا من الطريق امن فسلك واخذ اللصوص ماله لا يرجع عليه كذا
هنا والخصله الثانيه ان المستحق اذا رجع على الواهب بما تحمل عاقلته او دفع
لا يرجع الواهب بذلك على الموهوب له وفي البيع يرجع البائع على المشتري لان
البائع انما رضي بقبض المشتري بشرط ان يسلم له الثمن فاذا لم يسلم كان المشتري
في حقه بمنزله غاصب الغاصب اما الواهب متبرع بالتسليم وقبض الموهوب له قبض
امانه في حقه لا قبض ضمان فهي شيء ذلك المعنى بمنزله البيع

فصل في الوكاله

رجل غصب جاريه فاودعها رجلا فغيبت ثم استحقت فللمستحق ان شاء ضمن
الغاصب وان شاء المودع وان ضمن المودع يرجع على الغاصب لانه عامل له ونقص الجاريه
بقيمته ملكها للغاصب حتى لو اعتقها الغاصب جاز ولو اعتقها المودع لا يجوز
ولو كان ذا رحم محرم منها عتقت على الغاصب دون المودع لان قرار الضمان عليه
والمودع في حقه عند الضمان بمنزله الوكيل بالشرا فان ضمن المستحق القيمه
قبل من المودع ثم عادت من الاباق فهي بعد رجوعه على الغاصب ملك للغاصب
وللمودع ان يرجع عليه بما ضمن قبل الا انها ترد كالوكيل بالشرا وان قال المودع
بعد ما عادت من الاباق فانا اصدق الجاريه بالقيمه التي ضمنت ولا ارجع على الغاصب
بالقيمه لم يكن له ذلك لما ذكرنا انه بمنزله الوكيل والوكيل لا يملك حبس العين الى
نقد الثمن فكذا المودع وان هلكت في يده بعد العود هلكت امانه وكان حقه
في الرجوع على الغاصب كما كان وكذا اذا ذهب عينها عنده هلكت امانه
كما لو وجد ذلك في يد الوكيل بالشرا قبل الحبس فان طلبها الغاصب من
المودع من غير ان يعطي الى المودع فله ان يحبسها كما في الوكيل فان هلكت
بعد الحبس هلكت بالقيمه بالاجماع وفي الوكيل بالشرا اذا حبس المبيع لا يسقط
الثمن عندهما ويهلك بالثمن عندهما وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من
قيمته ومن الثمن كالرهن وهنا الثمن والقيمه واحد

فلا يظهر الخلاف إن ذهبت عينها عنده بعد الحبس لم يكن مضمونا كما لو ذهبت عين
المبيع في يد الوكيل لأن الفائت وصف من الأوصاف لا يقابلها الثمن إذا كان بآفة
سماوية ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة وإن شاء ترك
كما في الوكالة ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء لأنها أمانة في
يدهما وبفسخ العقد تعود إلى الآجر والراهن وإن أعارها أو وهبها فإن للغاصب
الغاصب أن يملك له وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما لأنهما لا
يتوجه لهما الرجوع على الغاصب فصح تضمينهما للحصول لهما فكانا عاملين
لهما لا لنفسهما فكان قرار الضمان عليهما فيكون الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر
وضمن ملك الجارية له وكذا لو كان مكان المشتري غاصب الغاصب فإن ضمن الثاني
ملك الجارية لأنه لا يرجع على الأول حتى لو كانت ذات رحم محرم من الأول لا تعتق
وإن ضمن الأول ملكها الأول حتى لو كانت ذات رحم محرم منه عتقت عليه وإن كانت
أجنبية كان للأول إذا ضمن أن يرجع على الثاني لأنه ملكها فتبين أن الثاني غاصبا
ملكه وللأول أن يرجع على الثاني إذا ضمن قبل أداء الضمان وكذا لو أبرأه المالك
بعد التضمين أو وهبها له كان له أن يرجع على الثاني فهو بمنزلة من اشترى شيئا
وقبضه ثم باعه من غيره له أن يرجع بالثمن قبل أن يؤدي فإن ضمن المستحق الأول فلم يرجع
الأول على الثاني حتى ظهرت الجارية كانت للأول فإن قال الأول أنا أرجع بالقيمة على
الثاني وأسلم إليه الجارية لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وإن
رجع الأول على الثاني ثم ظهرت فهي للثاني لأن الأول صار ضامنا للثاني فجعل ملكا بعض
القاضي ويحول حقه من العين إلى القيمة فلا يعود بعد ذلك إلى الجارية وأما فصل الكفالة
رجل ادعى جارية في يد رجل وجحد فكفل بها رجل للمدعي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره جازت
الكفالة لأنها إن كانت غصبا فهي كفالة بالمضمون وإن كانت وديعة فهي كفالة بمضمون بالجحود
فإن أحضرها الكفيل سلمها إلى المدعي برئ عن الكفالة وإن أخذها المدعى عليه
بعد ذلك لأن بالكفالة التزم التسليم وقد سلم وإن لم يحضرها الكفيل حتى أبقت
وأقام المدعي البينة أنها له فله إن كانت عاينته لأنها العين بالكفالة لتعذر إحضارها
وللمقضي له أن يأخذ بالقيمة أيهما شاء المدعى عليه أو الكفيل لأنه قائم مقام المطلوب
فله أن يطالبهما فإن طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر فيفرق بين هذا وبين غاصب
الغاصب إذا اختار أحدهما ليس له الآخر لأن ضمان الغصب ضمان الملك لكنهما بالذي رأيته
الله وحكمه سوى الملك المضمون وبعدما زالت

عن الملك بالأول لا يتصور أن يتملك من الثاني وإنما يثبت له ولاية تضمين الثاني بطريق
كأنه يضمن الأول من يد نفسه وأداه مقام يد الأول فقام بذلك برئ الأول عن الضمان
ضمن قريب أما الكفالة شرعت للتوثق بضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل تحقيقا
لمعنى الكفالة وإذا صار ملتزما بكفالته وأصل حق المطالبة كان له أن يطالبهما
ولأن تضمين الكفيل لو أوجب براءة الأصيل برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة
الكفيل فإن أخذ القيمة من المدعى عليه برئ الكفيل ببراءة الأصيل وكانت الجارية
للمدعى عليه وإن أخذ القيمة من الكفيل رجع على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وكانت
ملكها للأصيل لأن الكفيل يرجع على الأصيل فكان قرار الضمان عليه وكان أداء الكفيل
كأداء الأصيل وإن كانت بغير أمره كان متبرعا الكفيل لأنه أدى القيمة متبرعا ولا رجوع له
على الأصيل فكان قرار الضمان عليه بخلاف ما إذا قضى القاضي بالقيمة على المدعى عليه
فتبرع رجل بأداء القيمة فإنها تكون للمدعى عليه لأن القاضي لما قضى عليه بالقيمة
وليس هناك أصيل سواه يطالبه فقد ملك الجارية منه من غير تردد فكان ذا
شرع أن يملك إذا لا يتحول الملك منه إلى غيره وصار إذا المتبرع كأداء المقضي
عليه أما هنا قضى بالقيمة على وجه يطالب به الأصيل والكفيل فكان قضاء بثبوت الملك
في الجارية لمن يستقر عليه الضمان فإن كانت الكفالة بأمر الأصيل لم يكن للكفيل أن
يرجع بالقيمة على الأصيل ما لم يؤد القيمة ثم إذا طولب الكفيل كان له أن يطالب الأصيل
وإذا لوزم يلازم وإذا أدى يرجع فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء ومودع الغاصب
وغاصب الغاصب فإنهم يرجعون قبل الأداء والفرق أن في الكفالة للطالب أن
يطالب الأصيل مع مطالبته الكفيل فلو طالبه الكفيل لاجتمعت المطالبتان
من شخص على واحد بالدين الواحد وذلك ممتنع أما في مودع الغاصب إذا اختار تضمين
المودع لا يبقى له ولاية مطالبة الغاصب وكذا إذا ضمن الغاصب الأول لا يبقى له ولاية
تضمين الثاني فلا يجتمع مطالبتان على واحد بالدين الواحد وكذا في الوكيل لا يملك
البائع مطالبة الموكل لأن الحقوق ترجع إلى العاقد لا إلى الموكل فلو رجع الوكيل على
الموكل قبل الأداء لا يؤدي إلى ما قلنا فإن قضى القاضي بالقيمة على المدعى عليه ثم ظهرت
الجارية لم يكن للمدعي أن يأخذها لأنها صارت ملكا بقضاء القاضي بالقيمة فإن ذهب
الطالب بالقيمة للكفيل ورجع الكفيل على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وكانت الجارية
للأصيل وإن كانت بغير أمره كانت الجارية للكفيل وبرئ الأصيل وإن أدى الكفيل لا يرجع
على الأصيل وللمدعي أن يطالب الأصيل

لدينه لان الهبة تمليك ومجرد المطالبة لا تقبل التمليك اي لا تقبل الدين واذا وهب
من الكفيل ولا دين عليه انتقل الدين اليه من ذمة الاصيل الى ذمته وانقلبت الكفالة
حوالة معنى لصحة الهبة ولو احال بامره ولا دين عليه فهو هبة المحال المال من المحيل
رجع المحيل على المحيل وكذا اذا انقلبت الكفالة حوالة وصار هذا كما لو ادى الكفيل وملك
ما في ذمته يرجع على الاصيل ويبرأ الاصيل عن دين الطالب كذا هنا اما ابراء الكفيل
اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا قلنا ان الهبة من الكفيل يرتد بالرد
وابراء الكفيل لا يرتد بالرد واذا كان الابراء اسقاطا واخراجا من الكفالة بقي الدين
في ذمة الاصيل على حاله ولا يرجع الكفيل على الاصيل فرق بين ابراء الكفيل وبين ابراء
الوكيل بالشراء اذا ابرأ الوكيل له ان يرجع على الموكل لان ابراء الوكيل تمليك بمنزلة
الهبة ولهذا يرتد بالرد ولو ابرأ الطالب الاصيل بعد ما قضى القاضي بالقيمة برئ الكفيل
لبراءة الاصيل ويكون الجارية للاصيل لان القاضي قضى عليه بالقيمة وتقرر بالابراء ولو
ابراهما كانت الجارية للاصيل ايضا ان كانت الكفالة بامره ولو لم تكن بامره لانه يملكها بالضمان وملك
الضمان للاصيل لما قلنا ان ابراء الاصيل تمليك وابراء الكفيل لا ولو لم يبرأ واحد منهما
حتى ادى الكفيل القيمة واراد ان يحبسها عن الاصيل حتى يستوفي القيمة لم يكن له ذلك وفرق
بين هذا وبين ما مر من فصل الوديعة وغيرها والفرق ان ههنا القيمة في ذمة الاصيل
بقضاء القاضي وانما ملكها الاصيل بالشراء بنفسه فلم يصر الكفيل بمنزلة الوكيل بالشراء
اما في الوديعة عند الخيار المشتري يضمن المودع لا لاجل القيمة في ذمة الغاصب بقضاء القاضي
وانما ثبت الملك للغاصب في الجارية بمباشرة المودع فكان بمنزلة الوكيل فيملك حبسها الى ان
ياخذ الثمن فان كانت الجارية ذات رحم محرم من الاصيل فان كانت الكفالة بامره عتقت على كل حال
لان قرار الضمان عليه وان كانت بغير امره فان ضمن الاصيل عتقت وان ضمن الكفيل لا تعتق
لانها مملوكة للكفيل لقرار الضمان عليه وان كانت ذات رحم محرم من الكفيل فان كانت الكفالة
بامره لا تعتق لان قرار الضمان على الاصيل وان كانت بغير امره فان ضمن الكفيل عتقت وان
ضمن الاصيل لا تعتق وان كانت ذات رحم محرم منهما عتقت لانها مملوكة للمقر قطعا فان كانت
الكفالة بامره كان الولاء للاصيل لانها عتقت عليه وان كانت بغير امره فايهما ضمن كان الولاء له
وهذا الخلاف ما اذا اوصى بامة لانسان وهي ذات رحم محرم من الموصى له ومن وارثه الضامن
ملكا امة لهما ابن حر من ابيه وابن حر من حبل الغرور فقضى بها لا بينهما الذي يومن
الاجنبي ثم مات الموصي عن ابن الامة الذي هو ذو رحم لامه فانها لا تعتق في الحال حتى يرد
الوصية او يقبلها وان كانت تخرج من الملك الى الموصى له لا يملك الموصى به الا
بالقبول حقيقة او حكما بان مات قبل القبول الوارث لا يملكها الا بمكان الحجة
فبنى على هذه المسائل ان ذا او نقل اما هنا

القاضي لما قضى بالقيمة للمشتري فقد ازال ملكه اي احدهما معتق وهو موقوف الولاء على استقرار
الملك ثم فرع على ما اذا كانت اجنبية وكانت الكفالة بغير امره فقال ان اعتقها احدهما
لا تعتق ما لم يوجد الاداء فان ادى الذي اعتقها عتقت لاستقرار الملك له ثبتا على
الاعتاق وهو القضاء بالقيمة كالتركة المستغرقة بالدين اذا اعتق الوارث منها عبدا
ثم سقط الدين بالابراء ونحوه ينفذ الاعتاق وان ادى غير المعتق لا يعتق لانها لم تصر ملكا
للمعتق وان اعتقاها يعتق لوجود الاعتاق من المالك لان احدهما مالك قطعا والولاء موقوف
فايهما ادى القيمة كان الولاء له وان اديا معا كان الولاء بينهما وان اعتقاها ثم ادى
احدهما نصف القيمة عتق عليه النصف فان ادى الاخر النصف الاخر عتق النصف الباقي عليه
ولا ضمان عليه ولا سعاية بعد ما عتق لان عند العتق يتجزى كما لو كان العبد بين اثنين
اعتق احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر النصف وعندهما اذا ادى احدهما النصف عتق كله
من جهته ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان عندهما الولاء
لا يتجزى فاذا عتق نصفه عتق الاول عتق كله وان اعتقها المشتري بعد قضاء القاضي
له بالقيمة لا ينفذ لانه زال ملكه وانما الجهالة في المالك فلا يصح اعتاقه كالمودع
عند اشتراط الخيار للمشتري ثلثة ايام ثم اعتقه ولو لم يعتقها احدهما حتى باعها الاصيل
او الكفيل بعد ما قضى القاضي بالقيمة ثم ادى البائع قيمتها بعد بيعه لانه باع بعد تمام
سبب الملك وهو القضاء بالقيمة فاذا انبرم الملك عند الاداء استند الى وقت سببه
وهو القضاء فصار بائعا ملك نفسه من وجه فصح كالتركة المستغرقة بالدين
اذا باع منها شيئا ثم سقط الدين بالابراء ونحوه بعد البيع وان ادى القيمة غير البائع يبطل
البيع لانه صار بائعا ملك من ادى القيمة وظهر ان الملك كان على ملك الموهوب ويبطل
الموقوف لو اعتقها احدهما ثم قتلها رجل خطا فان ادى المعتق القيمة كان على
عاقلة القاتل قيمتها لورثة الجارية لانها ماتت حرة وان لم يعتق او ادى المعتق
القيمة وهو ليس له ان يعتق بان ادى غيره فكانت كالمكاتبة والمكاتب اذا قتل خطا كان
على عاقلة القاتل قيمته وان قتل عمدا وظهر استناد العتق في حق المقتول يجب
يكون الواجب لعدمه لا في حق القاتل حتى يجب القيمة دون الدية كذا هنا وان قتلها
عمدا الحكم القصاص لاشتباه الولي عند الكتابة لانه ان ادى المعتق القيمة فوليها
المعتق وان ادى الاخر فوليها الاخر واشتباه الولي يمنع القصاص
كالمكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء وله ورثة غير المولى فيجب القيمة في مال القاتل في ثلث
سنين لان العاقلة لا تعقل العمد ولو قتلها المعتق عمدا او خطا ثم ادى القيمة كان
عليه قيمتها لورثتها ولا قصاص عليه لانه لما ادى القيمة ظهر انه قتل ملك نفسه
وهو بمنزلة المكاتب

ومن قتل مكاتبا بعينه عمدا او خطأ لا يجب القصاص ويجب القيمة في ماله في ثلث سنين وان كان
وارثها المولى لا غير لانه لو بقيا الا انه في ملكه فوارثها اقرب العصبات له لانه لما لم يترك شيئا
بالمستحق ومع مالكه لا قرب عصبة المعتق ولئن لم يكن مع ما قلنا حتى وهب المشتري القيمة
منها بعد ما قبض القيمة كانت الجارية لها الا ان هبة القيمة يوجب الملك للكل في اصل
منها في الجارية على الافراد فعند الجميع تكون بينهما كما لو ادا القيمة ثم عادت هي
رحمه الله الى تعمل الغاصب وغاصب الغاصب اذا انتقص من يد الثاني فاراد المالك
ان يضمن كل واحد منهما نصف القيمة او يضمن احدهما الكل والآخر الباقي ليضمنه
لم يكن له ذلك اعتبارا للبعض بالكل وان كان في منه لغرض هو المكث عليهما لان المالك
في المغصوب شرط وبيع والجارية النقص الى المالك جميعه والاخر الغاصب

باب غصب المدبر المعروف والعبد الذي يغرم قيمته يقول الغاصب

بني الباب على اصلين احدهما ان المدبر يضمن بالغصب لانه مال متقوم كالقن لكنه لا يملكه
بالضمان لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك بخلاف القن والثاني ان المال المكتسب
اذا استحق هل يملكه بيد صدوع لما عرف في الباب فصلان فصل في المدبر وفصل
في القن اما الاول في المجرد رجل غصب مدبرا قيمته الف درهم فزاد ثم غصب
الف درهم ثم غصبه اخر واتى به فحضر المولى والغاصبين كان له ان يضمن ايهما شاء
اما الاول فلانه ازال يده عنه واما الثاني فلانه وجد منه امكان العبد في
الاول فكان له ان يضمنه باقامة يد الاول مقام يده فان ضمن احدهما برئ الاخر لان
الواجب ضمان واحد لانه لما اختار تضمين الثاني فقد اقام يد الاول مقام يده
نفسه فيرجع على الاول ضرورة وان اختار تضمين الاول لم يجعل يد الاول يد نفسه فلم
يكن فعل الثاني ازالة يده فهي عرضية وان اختار تضمين الاول ضمنه الف درهم
قيمته يوم غصبه الاول لانه لم يغصبه الا الف وان اختار تضمين الثاني ضمنه
الفي درهم قيمته يوم غصبه لانه اغتصب الفين فان ضمن الاول الف درهم رجع الاول
على الثاني بالفي درهم لانه لما ضمن الاول فقد اقام الاول مقام نفسه في تضمين الثاني
وقد كان للمالك تضمين الثاني الفي درهم فكذلك للاول ولكن الغصب اذا
اتصل به التضمين يصير سببا للملك والمدبر محل للملك فهذا الوجه القاضي
بجواز بيع المدبر بعد لو جمع بين مدبر وقن وباعهما صفقة واحدة جاز
في القن فلولا انه محل للملك والبيع كان هذا انتقال البيع في القن بحصته من
الثمن فلا يحتمل كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة
واذا كان محلا للملك ينعقد

غصبه سببا للملك عند التضمين فاذا لم ينعقد الملك لمانع وهو التدبير تعلق حكمه
وهو الضمان كثبات حكم الكتابة اذا رجع عن الشهادة بعد القضاء ضمنا للمولى
كان لهما ان يرجعا على المكاتب بدل الكتابة وتنعقد شهادتهم من المولى فيه وان لم يملكا
على المكاتب فاذا اخذ الاول من الثاني الفي درهم صنع بالفين ذلك ما شاء لانه ادى
مثلها كانه اشترى بالضمان مثلها والالف الثانية موقوفة لا يلزمه التصدق بها
فرق بين هذا وبين ما لو كان المغصوب قنا فضمن الاول الفا واخذ من الثاني الفين
فانه يسلم له احد الالفين ويتصدق بالثانية والفرق ان المدبر هو العوض الثاني
عن القيمة التي دفعها الى الاول لم ينقطع حقه لو عاد من الاباق يعود على ملك المولى
ولا يدفع القيمة التي اخذها من الغاصب الاول اليه ويرد الاول على الثاني ما اخذ منه
فليعلم هو للغاصب في القيمة قلنا انه لا يتصدق لانه لو تصدق لغرم الثاني فيلزمه
ضمان لم يلزمه اما في القن لو عاد من الاباق يعود على ملك الغاصب الثاني لا على ملك
المولى فاذا انقطع حق الثاني عن القيمة استقر ملك الاول واحد الالفين ربح حصل
بسبب خبيث فلزمه التصدق كمن اشترى عبدا بالف فباعه بالفين قبل
القبض واجازه المشتري للبائع الفي درهم يتصدق بالفضل لانه ملك
القيمة ملكا تاما واحد الالفين ربح حصل في ضمان غيره وهو البائع فيلزمه التصدق
ولم يلزمه احد الالفين لانه ادى عوضهما كذلك هنا فان عاد المدبر من الاباق رد على
المولى لانه لا يملك بسبب ما ولا يملك بالغصب ويرد على الغاصب ما اخذ منه من الضمان
لانه اخذ منه الضمان بسبب انه اتلف ماله فاذا عاد تبين بطل الضمان لبطلان
سببه ويرجع الغاصب الثاني على الاول بالفي درهم لانه اعطاه بسبب الضمان ايضا وليس للغاصب
من الغاصبين ان يحبس المدبر عن المولى لاسترداد الضمان من قبله ولو كان
المغصوب قنا واخذ المولى القيمة من الغاصب ثم عاد العبد من الاباق كان للمولى
ان ياخذ العبد وللغاصب ان يحبسه لاسترداد الضمان والفرق ان الحبس انما يثبت
في محل وهو ما هو محل لثبوت ملك اليد ابتداء والمدبر لا يحتمل ذلك ولهذا لا
يجوز رهنه اما القن محل لثبوت ملك اليد ولهذا يصح رهنه فان اختار المولى
تضمين الاول في غصب الغاصب بالقيمة فقبض له لم يقبض حتى عاد المدبر من الاباق
الى يد الثاني فللمولى ان ياخذه فان ترك يد الثاني فله ان يطالبه المولى بالرد فلم يكن
للمولى ان يضمن الثاني لانه ما اخذ منه بسبب الضمان بعد ما عاد من الاباق فلو ضمنه
تضمينه بالغصب الاول وقد برئ الثاني حين اختار المولى تضمين الاول وكذلك
لو اختار تضمين الثاني ثم عاد من الاباق

لما رده الاول وثبات عنده لم يكن له ان يضمن الاول لانه برئ عن ضمان الغصب الاول وبعد
عاد لم يحدث فيه سبب الضمان ولو اختار تضمين الاول ثم ظهر المدبر في يد الثاني فطالبه
المولى بالرد فمنعه حتى مات في يده فللمولى ان يرد القيمة على الاول ويضمن الثاني الفي درهم لانه
لما منعه من المولى بعد الطلب صار غاصبا غصبا مبتدا فيضمن قيمته يوم المنع
لكن يرد المولى القيمة الى الاول اولا ثم يضمن الثاني كيلا يجتمع البدلان عنده في ملك
واحد ولكنه لو لم يطالبه المولى بالرد حتى هلك في يد الثاني حتف انفه كان له ان يرد القيمة على الاول
ولا يضمن الثاني الالفين لانه هلك من غير صنع ولم يوجد منه سبب الضمان ما لم يبرأ عن ضمان الغصب
الاول لانه حين ابراه عن ضمان الفعل وعن الرد يوسفيانه ليس للمولى ان يضمن عاقلة القاتل
لان من مذهبهما انه لو اجتمع القتل والضمان في مال فلا شيء على العاقلة والصحيح ما ذكر
في ظاهر الرواية لانه ضمان الادمي فان اراد المولى ان يضمن الثاني الفي درهم في ماله لم
يكن له ذلك لانه لكن ضمان الغصب وقد برئ عنه بتضمين الاول وان اراد ان يجعل
القيمة التي اخذ من الاول في الفين لا يضمن عاقلة الثاني له ذلك فلو ان المولى لم يضمن احدهما
حتى قتله الثاني ثم اختار تضمين الاول ولا يعلم بقتل الثاني كان له تضمين
وكان في ذلك ابرا للثاني عن الضمان لما ذكرنا ان تضمين احدهما ابرا للاخر وانما كان لا يمنع
صحة الابرا الاول انه لو ابرا عنه بما عليه ولا يعلم بذلك صح وذكر في الرجوع عن
الشهادات اذا شهد شاهدان بالكتابة وقضى القاضي ثم رجعا فلم يعلم المولى
برجوعهما حتى ادى المكاتب بدل الكتابة كان ذلك ابرا للشهود عن الضمان ثم الغاصب
الاول بالخيار ان شاء ضمن الثاني قيمة الفي درهم في ماله في الغصب او على عاقلته في القتل الفي درهم
في ثلث سنين لانه ملكه ظهر في حق البدل انه ظهر في حق المدبر وانما اختار بطل
الاخر لتعذر الجمع بين الضمانين

الفصل الثاني

رجل غصب عبدا وقيمته الف
درهم فزادت قيمته في يده فصار يساوي الفي درهم ثم غصبه اخر فابق منه ثم اختصموا
الى القاضي فقال المولى غصبه الاول وقيمته الف وغصبه الثاني وقيمته الفان وقال
الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة ثم زادت بعد في يد الثاني وصدقه الثاني
فالقول قول المولى وله الخيار ان شاء ضمن الاول الفا وان شاء ضمن الثاني الفين اما له ان
يضمن الثاني الفين لانهم تصادقوا على ان الثاني غصبه وقيمته الفان وله ان يضمن الاول
الفا لانه اقر بكون العبد في يده وقيمته الفان عند غصب الثاني ويده يد ضمان فان غصب
ما كان في يده يكون مضمونا عليه ما لم يسترده ولهذا لو ادعى المولى ان قيمته كانت
الفين يوم غصب الاول كان القول قوله وانما سقط

احد الالفين باقراره فبقي الاخر ونظير هذا ما لو اشترى عبدين بالف وقيمتهما الفان فهلك
احدهما ووجد بالاخر عيبا ومات في يد المشتري فاراد الرد فقال البائع كانت قيمته
وقت البيع خمسمائة وانقسم الثمن عليه وعلى الهالك اثلاثا وقال المشتري لا بل كانت الفا
وانقسم نصفين كان القول قول المشتري ويحكم الحال للاعلام ما مضى كذا هنا كذلك
فان ضمن الاول الفا رجع الاول على الثاني بالفي درهم لانه قام مقام المولى في تضمينه فيضمن
الفي درهم ولو قال الاول غصبته وقيمته خمسمائة وغصبه الثاني وقيمته خمسمائة
وقال المولى لا بل غصبه الاول وقيمته الف فالقول قول الغاصبين لانهما انكرا ثبوت
يدهما على الزيادة على خمسمائة فكان القول قولهما مع اليمين فان اختار تضمين الاول
وحلف على ما ادعى واخذ قيمته خمسمائة ثم ظهر العبد في يد الثاني وقيمته الفان كان له
ان يرد على الاول ما اخذ منه وياخذ العبد لانه ظهر انه لم يصل اليه بدل العبد على حكم
خمسمائة وانما اخذ دون حقه لعدم الحجة فاذا ظهر العبد وقيمته الفان ظهر انه
لم يصل اليه كمال حقه فكان له الخيار ان شاء رضي بتلك القيمة وان شاء ردها واخذ
العبد كما لو ملك على البيع والمشتري اذا رضي بالمبيع عيبا ونحوها فان اراد المولى ان
يمسك الخمسمائة ويرجع عليه بالفضل الى تمام الالف ليس له ذلك لانه قدر على استرداد
الاصل فلا يقدر على استرداد الاصل لمنع التضمين وان اراد ان يرد القيمة وياخذ
العبد كان للغاصب ان يمسك العبد لاسترداد الضمان لانه دفع الضمان عوضا
عما يملك بالبيع ونحوه فيملك حبسه الى ان يصل اليه الضمان بخلاف المدبر فان اختار
اخذ العبد بخصومة من الاول فلم يقبضه حتى قتله الثاني خطأ تخير المولى ان شاء رجع على
الاول بتمام الالف وان شاء رجع على عاقلة الثاني بالفي درهم في ثلث سنين لانه لما اختار
اخذ العبد بخصومة الاول فقد نقض ملك العبد بعينه ولم يقبضه حتى قتل فكان له
الخيار ان شاء امضى ذلك الفسخ وان شاء نقضه كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قتل او
تقايلا حتى قتل كان البائع بالخيار ان شاء امضى الاقالة واتبع القاتل وان شاء نقض
الاقالة كذا هنا فان اختار المولى نقض الفسخ عاد ملك العبد بعينه وظهر ان قيمته
يوم غصب الاول كان الفا فرجع عليه بتمام الالف انما لا رجع عليه بتمام الالف الاول
الفضل لقدرته على الاصل فاذا بطل الوصول الى عينه فرجع بتمام القيمة كما لو
اقر الاول انه غصبه وقيمته الف يوم غصبه ولم يظهر العبد كان له ان يضمن الاول الف درهم
كذا هنا وان اختار المولى امضاء ذلك الفسخ في العبد صحيحا على ملك المولى فرجع
على عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلث سنين وان اراد ان يضمن الثاني الفي درهم في ماله
ليس له ذلك لانه ضمان غصب وقد

ابراه عنه بمضي الاولى بعد الفسخ فرجع على الاول بحصة ابيه اخرى فالاول بالخيار
ان شاء رجع على الثاني بقيمته يوم غصبه الثاني حالة ولنسه رجع على العاقلة بالدية ديتهم في
ثلث سنين لان للاول ملكه بالضمان فبيس ان السبب حصل من الثاني على ملك الاول
فيصير بائعا الشيء ولو ظهر العبد عند الثاني قيمته العار وقد كان المولى اخذ من
الاول حصته باقوله فلم يجز المولى شيئا حتى قتله الثاني خطأ او قتله اجنبي خطأ
كان للمولى ان ياخذ من الاول لانه يسره في ذلك حتى لو اراد ان يضمن عاقلة القاتل لم يكن له ذلك
ويرد هذا او بيس ما تقدم وهو ما اذا اختار واحد العبد المخصوص من الاول ولم يعصبه حتى قتله
الثاني لان الاول ملك العبد بما ادى من الضمان فرجعه ملكا فاسد الغير على المشتري من
المكره فكان للمولى ضمن البعض فان لم ينقص حتى قبل بعيد البعض لعوات محلى فبقي
حقه في القيمة وقد ظهر ان قيمته يوم الغصب كانت العاقلة حتى عليه تمام الالف حتى العبد
حاصلا على ملك الاول لو ان عبدا اشتراه شراء او ثم قبض العبد او ما سقط حق
البعض ويعتبر حق البائع في قيمته ولا سبيل له على العاقلة اما اذا اختار واحد العبد المخصوص من
الاول فقد يقبض الملك الفاسد وعاد العبد على ملك المولى فكان له الخيار على ما ذكرنا
والفرع في هذا الفاسد في المدبر اذا قبل للمولى ان يضمن العاقلة على كل حال لان المدبر
باق على ملك المولى فكان القتل حاصلا على ملكه الا ترى ان الغاصب الاول لو اعتق
العبد بعد ظهوره قبل الفسخ جاز عتقه وفي المدبر لا يجوز وام الولد عند ابي يوسف
ومحمد بمنزلة المدبر يضمن بالغصب وعند ابي حنيفة لا يضمن لانه غير متقوم عنده
والمسئله معروفه ٥ كتاب الجنايات ٥ باب الجنايه التي يدعي فيها
الولي الخطأ او العمد فيجب له الارش ٥ في الباب على اصول منها ان القصاص
اذا تعذر استيفاؤه لمعنى من جهه الولي لا يجب شيء واذا تعذر لمعنى من جهة القاتل يصار
الى الديه لان القصاص بدل عن وجوب المال مقابله المعصوم لفقدان المماثله وانما عند وجوب
الديه بعد قصد الخطأ والخطأ معنى من جهة القاتل فاذا كان معناه كان الجنايه وما الاولى
ومنها ان القصاص اذا لم يتعلق بفعل احد الشريكين كالخاطئ مع العامد لا يتعلق بفعل
الاخر لمكان الشبهة ومنها ان الديه وكل جزء منها اذا وجب على العاقله او على القاتل
بحيث بالتسمية لا عم بعض اجزاء في الديه على العاقله بالتسمية وكان في الكل بمحضر من الصحابة
فكان اجماعا وانما يجب على كل واحد منهم جزءا اذا عرفنا هذا قال محمد في الاصل اذا
قال لرجلين انتما قتلتما عمدا اخي بالسيف فصدقه احدهما وقال الاخر انا ضربته بالعصا
وكان ضربي اياه خطأ فللولي عليهما الديه في مالهما بالتسمية لانه لما ادعى احدهما
الخطأ تعذر استيفاء القصاص منه بدعوى

الاولى تمام

الخطأ وعند بما دعوى الشريك في ذلك لم يتعلق بفعل احدهما القصاص لا يتعلق بفعل الاخر
كالخاطئ مع العامد ويجب الديه في مالهما لان العمد يثبت بالاقرار فلا يجب على العاقله وذكر في
الديات اذا ادعى الولي العمد واقر بالخطأ القاتل لا يجب شيء وهو قول زفر ورواية عن
ابي حنيفة وفي كتاب الاصل تجب الديه ولم يذكر القياس والاستحسان ذهب وجه القياس ان
ما ادعاه الولي لم يلزم القاتل وما اقر به القاتل لم يلزم الولي فلا يجب شيء كما لو ادعى الولي
الخطأ واقر القاتل بالعمد وجه الاستحسان ان دعوى العمد لا تمنع دعوى المال لان القصاص
يقبل التمليك بمال يقول كان حقي القصاص لكن لما اقررت بالخطأ والتزمت المال
وان كان عدم على ذلك واخذ مني الدية كما لو ادعى على رجل بيعا فانكر البائع
ثم صدقه فيجب تصديقه لان من حجة البائع ان يقول لا بيع بيننا لكن لما اقررت بالبيع والزمت
الثمن وعدت على ذلك كان ذلك بيعا مبتدا لكن من لم يكن كذلك لو ادعى الخطأ
واقر القاتل بالعمد لان دعوى الخطأ تمنع دعوى القصاص فان المال لا يتعلق بالقصاص ولا يمكنه
ان يقول حقي المال لكن لما اقررت بالقصاص فلي ان استعدك على ذلك ولو كان الولي
ادعى الخطأ عليهما فاقر احدهما والاخر بالعمد فعليهما نصفي الديه في مالهما فان
قيل اذا ادعى الولي الخطأ لا يمكنه استيفاء القصاص وان اقر بالعمد فلم كان احالة
امتناع القصاص الى اقرار القاتل بالخطأ اولى من احالته الى دعوى الولي قلنا
لان الحكم يضاف الى الجهتين ثبوتا وامتناعا ولجهة اقرار القاتل لا دعوى الولي فلهذا اضيف
الى اقرار القاتل ولو ادعى الولي العمد عليهما فصدقه احدهما وانكر الاخر القتل اصلا
له ان يقتل المقر لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه وانكار الاخر لم يصح لان
الانكار لا يمنع القتل من غيره وان ادعى الخطأ عليهما فاقر احدهما بالعمد وجحد الاخر
القتل اصلا على المقر لانه لو لا دعواه الخطأ عليهما كان له القصاص على المقر وانكار
الاخر لا يورث شبهه وانما امتنع القصاص بدعوى الولي الخطأ فلا تقضي بالديه وان
قال احدهما قتلته انا وفلان عمدا وكذبه حق المولى فيه وحده وقال فلان
قتلته انا والمقر خطأ كان للولي ان يقتل المقر بالعمد لانهما تصادقا على وجوب القصاص
عليه وشريكه الاخر لم يشهد انكار الولي فلم يصير شبهة ان رجلا قطع يده فمات
فمات من ذلك فقال الرجل انا قطعت يده عمدا وفلان قطع رجله عمدا ومات من جميع ذلك
وقال الولي لا بل انت قطعت يده ورجله عمدا فكان له ان يقتل المقر لانهما اتفقا على
وجوب القصاص عليه فلم يثبت الشبهه وان قال الولي بل انت قطعت يده ولا ادري
من قطع رجله لم يكن على المقر شيء لان الولي لما

جهل قاطع الرجل واحتمل ان يكون قاطع الرجل صبيا او مجنونا او رجلا لا يجب عليه القصاص
صار ذلك شبهة في المقر له وقد ذكرنا ان القصاص متى سقط بمعنى من جهة الولي لا يجب [illegible] قال
الولي بعد ذلك انا وفلانا قطعنا رجله معك عمدا او فلان ممن لا يجب عليه القصاص الا ان [illegible]
له ان يعدل المقر لانه يدعي العود عليهما وصدقه فيه احدهما والاخر يجحد وله ان يعدل المقر
وانما صح [illegible] لبطلان الابهام لان الولي قد [illegible] عليه [illegible] لم يظهر [illegible] شبهة [illegible]
عقيبه لم يذكر [illegible] ان يكون مناقضا [illegible] هذا اذا [illegible] ان بعض القاطعين مبطلا [illegible] اما اذا
قضى ببطلان حقه في القود [illegible] العود ابدا لان القاضي ابطل حقه حال قيامه ولانه لا ابطال
فبطل كما لو فسخ البيع [illegible] والعقد قبل القبض ثم عاد العقد **باب ما يجب فيه القود وما**
لا يجب في قطع المفاصل من الاصبع وغيرها [illegible] الباب على اصلين احدهما ان وجوب
القصاص في الاطراف يعتمد [illegible] التساوي [illegible] ولا يقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد
الرجل بيد المراة ولا اليدان بيد واحدة لان الاطراف [illegible] مجرى الاموال لانها خلقت وقاية
للنفس ولهذا كان للوصي استيفاء القصاص في الطرف [illegible] في الحرم وغير ذلك
ولا يجب القصاص في كسر العظم لتعذر المساواة [illegible] الاسنان [illegible]
المساواة فيه [illegible] والاصل الاخر ان المعتبر في الجنايات [illegible]
اختلاف الاحكام [illegible] ما دام [illegible] الراس الجاني كان جناية واحدة
لان حكم الاول لا يثبت قبل البرء [illegible] الثانية منه وان تخلل بينهما برء كان لكل واحد جناية
على حدة لان الاولى [illegible] بالبرء واستقر حكمها فلا يمكن جعل الثانية منها [illegible] جناية
على حدة كما لو حصلت الثانية على شخص اخر واختلف محل الجناية باختلاف الشخص اذا عرفنا
هذا قال محمد رجل قطع المفصل الاعلى عمدا من اصبع رجل [illegible] ولم يقتص حتى
عاد القاطع وقطع المفصل الثاني من تلك الاصبع عمدا ثم رفع الى الامام بعدما
برئا فانه يقضي على القاطع بالقصاص في حق المفصل الاعلى وبالارش في المفصل الثاني
اما القصاص في الاعلى لانه حين قطع المفصل الاعلى كان اصبع كل واحد منهما
كاملا فيجب القصاص لوجود شرطه ولا يجب القصاص في الثاني لانه حين قطع المفصل
الثاني كانت اصبع القاطع صحيحة واصبع المقطوعة اصبعه ناقصة بمفصل فلا يجب
القصاص لفقدان الشرط ويجب الارش ولا [illegible] ان المفصل الاعلى من اصبع القاطع
كان مستحقا بالجناية الاولى قبل الجناية الثانية والمستحق كالقائم فتحققت المساواة
لانا نقول المستحق قائم حكما وانما يتحقق المساواة عند الاستيفاء فلا يلحق المستحق
بالفائت الا ترى ان رجلا لو قطع اصبع القاطع

بعد وجوب القصاص يجب القصاص على الثاني ولو كان المستحق كالقائم لما وجب القصاص
ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان هذا القاطع لو قطع المفصل الاسفل من اصبع
رجل وهو مقطوع المفصل الاعلى كان عليه الارش للثاني ولا يجب القصاص لعدم
المساواة بينهما ولو كان المفصل الاعلى من القاطع مستحقا بالاول لم [illegible] في الكتاب
على انه سوى الامر في [illegible] الاستشهاد الجنايتان حصلتا على شخصين مختلفين
وفي مسئلة الكتاب الجنايتان حصلتا على واحد [illegible] واحد ثم اجاب فقال الامر في
الواحد والاثنين سواء الا ترى ان رجلا لو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل وبرا
ولم يقتص حتى مات [illegible] رجل هو مقطوع المفصل الاعلى من تلك الاصبع [illegible]
القاطع وقطع المفصل الاسفل من الوارث كان للوارث ان يقطع المفصل الاعلى
بالميراث [illegible] وليس له ان يقطع المفصل الاسفل قصاصا لنقصه لما قلنا وان كان
مستحق الجنايتين واحدا كذا هذا ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فبرا واقتص
ثم جاء القاطع وقطع المفصل الاسفل من اصبع الاول فانه يقتص منه لان اصبع
كل واحد منهما عند الجناية الثانية كانت ناقصة بمفصل [illegible] كلاهما [illegible] ذراع
ذراع الا كف له [illegible] يقطع يد ذراع مثله لان ارش الذراع غير مقدر وفيه حكومة عدل
وارش المفصل مقدر ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فلم يبرا حتى عاد
فقطع المفصل الثاني من اصبعه فبرا كان عليه القصاص يقطع اصبعه من المفصل
الاسفل لانه اذا لم يتخلل بين الجنايتين برء كانت الثانية متممة للاولى فكانه قطع
الكل بضربة واحدة وهذه المسئلة حجة لنا على الحسن فيمن قطع يد انسان عمدا
ثم قتله عمدا قبل البرء [illegible] يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله ولا يقطع [illegible] ذكر هنا
[illegible] في مثله الفعل لو [illegible]
الجنايتين [illegible] القصاص فيهما [illegible]
لو [illegible] الجنايتين [illegible] لا يجب القصاص في الثانية
فجعلنا جناية واحدة [illegible] رجل قطع نصف المفصل من اصبع
رجل [illegible] العظم [illegible] قطع الباقي من المفصل [illegible] القصاص عليه [illegible]
الاول [illegible] كسر العظم [illegible] صادفت [illegible]
المساواة [illegible] قطع الباقي من المفصل قبل البرء [illegible] القصاص
لانه اذا لم يتخلل البرء كان الجنايتان واحدة فكانه قطع المفصل بضربة واحدة
وان قطع المفصل [illegible] كسر العظم ان تخلل

البر بعينه كان في الاول قصاص لانه قطع وفي الثانية حكومة عدل لانه كسر وان لم يتخلل البرء لا قصاص
اصلا لان الجناية تمت بكسر العظم وكذا لو ضرب رجلا فقطع اصابعه ثم عاد قبل البرء فقطع
الكف من المفصل فقطعه كسر من المفصل ولو برا الاصابع ثم قطع الكف يجب القصاص في
الاصابع وفي الكف حكومة عدل وكذا لو قطع الاصابع خطا فبرا ثم قطع الكف خطا كان في
الاصابع دية اليد وفي الكف حكومة عدل وان لم تبرأ يجب دية اليد لا غير وكذا لو قطع الحشفة
فقطع الباقي ان لم يتخلل البرء يجب دية كاملة وان تخلل يجب في الحشفة دية كاملة وفي الباقي حكومة
عدل وكذا لو شج رجلا موضحة فلم يبرأ حتى شجه اخرى حتى عشرين موضحة ثم برا ان كان
على عاقلته دية كاملة في ثلث سنين لان دية النفس وجبت حالة واحدة في ثلث سنين ولو كان
كل شجة بعد برء كان على العاقلة دية كاملة في سنة واحدة لان عند تخلل البرء يعتبر كل شجة
جناية على حدة ويستقر حكمها عند وجودها فيجب بكل موضحة خمسمائة في بلك السنة
لان ما دون ثلث الدية يجب في سنة واحدة وكذا لو شج رجلا موضحة عمدا فلم يبرأ حتى ضربه
ضربة اخرى فجعلها منقلة وهي التي ينقل العظم كان عليه ارش المنقلة ولا شيء في
الموضحة لان الكل صار جناية واحدة وهي منقلة وان تخلل البرء كان عليه القصاص
في الموضحة وفي المنقلة حكومة عدل في هذه المسائل لما ان الجنايات اذا لم يتخلل
بينهما برء كانت جناية واحدة وان تخلل بينهما برء يعتبر كل جناية على حدة فصل

جناية ام الولد على مولاها او على غيره من العمد الذي يجب فيه القصاص وما لا
يجب فيه قصاص من المدبر والقن والعفو في ذلك ينبني الباب على اصول

احدها ما نعلم ان القصاص اذا تعذر استيفاؤه لمعنى من جهة من له الحق لا ينقلب
مالا وان تعذر لمعنى من غيره ينقلب مالا والثاني ان جناية المملوك على مالكه تعتبر
ان كان موجبا للقصاص والا فلا الا ان يعتبر ما يوجب القصاص يوجب حكما لم يكن
وهو اباحة الدم لان المملوك في حق الدم مبقى على اصل الحرية واعتبار ما لا يوجب
القصاص لا يوجب شيئا لانه كان ماليا وهو المعتبر في الجزء فلا يعتبر والثالث ان
جنايات المملوك اذا ترادفت في حق سيد لم يوجب ملتزمه لا بد ان يكون اوليا الجناية
بطريق العول والمضاربة وعندهما بطريق المنازعة والرابع ان العبد اذا قتل
مولاه عمدا وله ولدان فعفا احدهما بطل كله ولا ينقلب نصيب الباقي مالا خلافا لقولهما وفي
قول ابي يوسف يقال للعافي ادفع نصف نصيبك وهو الربع الى شريكك
او افده بربع الدية والخامس ان ام الولد اذا قتلت مولاها عمدا ولم يكن
لها منه ولد ثم تقتل لعود عليها الكلام

العمد قود ولما ذكرنا ان المملوك في حق الدم بمنزلة الحر وان كان لها منه ولد من مولاها لا تقتل
لان نصيب ولدها سقط صار كان الولد لا يرى القصاص على والدته فسقط الباقي
ضرورة انه لا يتجزى وان الاصل ان جنايات ام الولد والمدبر وان كثرت لا توجب
الا قيمة واحدة لانها لو كانت محلا للدفع لاندفع الى الامر واحدة فاذا لم يكن لا يوجب الا
قيمة واحدة وفي الباب فصول ثلاثة جناية ام الولد وجناية المدبر وجناية القن
اما الاول فلو ان لمحمد ام ولد فقتلت سيدها واجنبيا عمدا فان لم يكن لها ولد من
مولاها فانه تقتل بهما لانها تقتل بكل واحد منهما عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
فان لم تقتل حتى عفا احد ولي كل واحد منهما فهو على وجهين اما ان عفوا
معا او على التعاقب فان عفوا معا سقط القصاص وتسعى في نصف قيمتها
لغير العافيين اما سقوط القصاص لانه كان مشتركا بينهم فاذا سقط نصيب
العافيين سقط الكل لعدم التجزي واما وجوب نصف السعاية لان القصاص كان
ادى عاتبهم فاذا سقط نصيبهما بالعفو انقلب نصيب الباقيين مالا وفيه اشكال
وجوابه لو وجبت السعاية عليها نصف القيمة اما ان تجب بالجناية او بالعفو
لا وجه الى الاول لانها جنت وهي رقيقة وام الولد اذا جنت جناية موجبة للمال لا
يكون عليها بل يكون على المولى ولو كان يجب عليها لو ادت الاجنبي لا وجه لوجوبها
لوارث المولى لانه يستحقها الا بطريق الخلافة والوراثة عن الميت ولهذا تقضى منه
ديون الميت وجناية المملوك على المولى اذا كانت موجبة للمال لا تعتبر ولهذا لو كانت خطا
كان هدرا فاذا لم يعتبر في حق المولى لا تعتبر في حق الوارث ولا وجه للثاني لانه لو وجب
بالعفو لوجب نصف الدية كالحر اذا قتل حرا وله وليان فعفا احدهما كان للآخر نصف
الدية والجواب انها وجبت السعاية بنصف القيمة لان هذا المال وجب خلفا
عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل لكونه سببا بعد انعدام الاصل والمولى يستحق
القصاص بجناية ام الولد فيستحق الخلف لان المولى انما لا يستحق المال على مملوكه بسبب
الجناية لمكان الاستحالة وانعدام الفائدة وذلك في مال يجب قبل الحرية لا في
مال يجب بعد الحرية والسعاية تجب بعد الحرية وانما قدرنا بالقيمة لانه وجب
بجناية وقت سقوط العفو فقدرنا بالقيمة كما لو قتلت رجلا خطا ولانا ان نظرنا
الى السبب وجبت الدية وان نظرنا الى الوجوب فالوجوب بعد العفو فقدرنا
على النصف حطها فقدرنا الواجب بالقيمة اعتبارا للشبهين او حملا للحال
عليها نظرا الى حال الوجوب توفيرا

على الشهيدين واعتبارا للحال البين وان عفا احد الغائبين عن احد وليي المولى او الامام على احد
وليي الاجنبي كان على قياس العامه في بلثيه ارباع فيهما لانه لما عفى احد وليي المولى او لا
انقلب نصيب صاحبه مالا وهو النصف لان حق كل قبيل في كل القصاص فكان حق
كل واحد منهم اربعه في نصف القصاص فان العقل مالا كان حقه في نصف القيمه
لو انقصر الى نصف بحكم المزاحمه ولا مزاحمه لان حق الاجنبي في القصاص لا
مزاحمه بين المال والقود فصار نصف فيهما سقوط لا يحتمل العافي ونصف
فيهما فان عفا داعى احد وليي الاجنبي بعده انقلب نصيب صاحبه مالا وهو
نصف القيمه ثم تعاد نصف هذا النصف وهو ربع القيمه ووقع في النصف الطلوع
من فيهما فيصير ويكون ذلك له ونصفه وهو الربع ووقع النصف الذي كان
مشغولا بحق وارث المولى في اصابه المشغول لانه سقط لا يظهر اثر اجتماع
الحقين في المزاحمه فلهذا كان على قياس السكانه في بلثيه ارباع فيهما كلا وما اذا
عفيا معا لانه مادام حق الكل في القصاص كان حق كل واحد منهم في الربع لمكان
المزاحمه فاذا عفيا معا انقلب كذلك ولا يزيد وهنا المقدم طهر الزيادة لعدم
المزاحمه على ما ذكرنا ثم اختلفوا في كيفيه قسمه هذه الثلثه الارباع قال ابو حنيفه
تعطى ربع القيمه الذي كان تعين لولي الاجنبي خاصه وتقسم النصف بين الساكت
من وليي المولى والساكت من وليي الاجنبي اثلاثا بطريق العول في المضاربه فثلثا
النصف وهو ثلث القيمه لولي المولى وثلث النصف وهو سدس القيمه لولي الاجنبي
فقد اخذ ولي الاجنبي مره ربع القيمه فيكون سدسا من نصف سدس فلولي المولى
سدسا القيمه فاجعل كل نصف سدس سهما فصار ثلثه ارباع القيمه تسعة اسهم
خمسه اسهم لولي الاجنبي واربعه اسهم لولي المولى وقال ابو يوسف ومحمد يعطى ربع القيمه
اولا لولي الاجنبي كما قال ابو حنيفه ثم يقسم نصف القيمه بينهما بطريق المنازعه
نصف هذا النصف لولي المولى بلا منازعه لانه لا حق لولي الاجنبي الا في ربع القيمه فهو لا يدعي
من هذا النصف الا ربع القيمه فيسلم ربع القيمه لولي المولى بلا منازعه واستويا في المنازعه
في الربع فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلثه اثمان القيمه وكذلك لو عفا احد
وليي الاجنبي اولا ثم عفا احد وليي المولى فحسب مسائل القسمه اربعه اصناف منها ما يقسم
بطريق العول والمضاربه عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعه عندهم ومنها ما يقسم
بطريق المنازعه عند ابي حنيفه وعندهما بطريق العول والمضاربه ومنها ما يقسم
على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عندهم

ثمانيه احدها الميراث اذا اجتمع سهام الفرائض في التركه وضاقت التركه عن الوفاء
بها تقسم بطريق العول والثانيه اذا اجتمعت الديون المختلفه وضاقت التركه
عن الوفاء بها والثالثه اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس
ماله ولم تجز الورثه حتى عادت الوصايا الى الثلث والرابعه الوصيه بالمحاباه
اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلثه الاف درهم من هذا الرجل بالف درهم واوصى
بان يباع العبد الذي قيمته الفا درهم من هذا الاخر بالف درهم حتى حصلت المحاباه
لهما بالفي درهم والخامسه الوصيه بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه
واوصى بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث والسادسه الوصيه
بالعبد اذا اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين وله عبد يساوي الفا ففقا عين رجل
وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم بينهم بطريق العول اثلاثا لولي القتيل وثلثه للاخر
والثامنه مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت قيمته الى اولياء الجنايه واما ما يقسم
على طريق المنازعه مسئله واحده ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف
وفضولي اخر باع نصفه من اخر بخمسمائه واجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان
فان اجاز الاخذ احذا بطريق المنازعه ثلثه ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري
النصف واما ما يقسم بطريق المنازعه عند ابي حنيفه وعندهما بطريق العول
فثلث مسائل احداها دار بين ثلثه رجال احدهم يدعي كلها والاخر يدعي نصفها واقام
البينه عند ابي حنيفه تقسم ارباعا ثلثه ارباعها للمدعي الكل والربع للمدعي النصف
وعندهما اثلاثا ثلثها للمدعي النصف وثلثاها للمدعي الكل والثانيه اذا اوصى بجميع
ماله لرجل وبنصفه لاخر واجازت الورثه عند ابي حنيفه المال بينهما ارباعا
وعندهما اثلاثا والثالثه اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو يخرج
من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثه كان العبد بينهما ارباعا عند ابي حنيفه وعندهما
اثلاثا واما ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفه وعندهما بطريق المنازعه فخمس
مسائل منها ما ذكر في المأذون عبد بين رجلين اذن له احد المولين بالتجاره في
بيعه ثم لحقه دين وادانه اجنبي مائه فبيع العبد عند ابي حنيفه يقسم ثمن العبد بينهما
اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته لم تصح في نصيبه فكان لا في نصيبه والثانيه
اذا ادانه اجنبي مائه واجنبي اخر خمسين ثم بيع يقسم الثمن بينهما اثلاثا عنده وعندهما
ارباعا والثالثه عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما
فان فدى المولى يفدي بخمسه عشر الفا خمسه الاف لشريك العافي
وعشره الاف لولي الخطا وان

المملي

دفع بعضهم بنسبة الملاك عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا او
جاهلا او دفع القيمة والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا
فعفا احد وليي كل واحد منهما فالاصل لابي يوسف ومحمد ان الخمس منى بينهما على السبوع
في وجه واحد كانت القسمة عولية وان بنيا على وجه التمييز او في وجهين مختلفين كانت
القسمة مراعية والمعنى فيه ان العباس في القسمة بطريق العول لا بد من ان يكون حق
ان يصرف كل واحد منهما بجميع حقه احدهم بنصف المال والاخر بالكل والمال الواحد
لا يكون له كل ونصف فلهذا ... مرسا باهله ان الله تعالى لم يجعل في المال
الواحد ثلثين ونصف ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة
فالحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل تثبت على وجه الشيوع في وجه واحد وهو
حالة الموت والتركة اذا اجتمعت فيها حقوق جميعا وبه حولوا بالديون تثبت
في وجه واحد وهو حالة الموت اذا المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد
المدبر اذا ... انه قتل او جنايات اصحاب الجناية تثبت حقوقهم في واحد
وهو وقت دفع الجاني او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل الدفع ولهذا
لا تجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع
واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت البعض ووقت البعض واحد فكانت في معنى
الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك يثبت عند الاجازة
مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع ووقت ثبوت الحقين
مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق يثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد عمدا او خطأ
اذا قتل رجلا خطأ وللمقتول عمدا ولهما ابن فعفا احدهما ودفع او كان الجاني مدبرا
فدفع القيمة ووقت ثبوت الحقين مختلف لان حق ... ولي الدم كان في القصاص
لانه متلف والمال بدل عنه وجوب القصاص ووجوب البدل مضافا الى سبب الاصل
وهو القتل فكان في وقت ... القتل وحق ولي الخطأ في القيمة او المدفوع يثبت العبد
عند الدفع لا قبله لانه صلة مبتدأة والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين
مختلفا فلم يكن في معنى الميراث فكانت القسمة مراعية وفي ام الولد وجوب الدية للذي
لم يعف مضافا الى القتل ايضا والعلاقة ... في وقتين مختلفين والاصل لابي حنيفة
ان قسمة العين متى كانت بسبب الذمة او تجب في العين على سبيل الشيوع في البعض دون
الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة في العين بحق ثابت على وجه التمييز او كان
حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت
القسمة مراعية والمعنى فيه ان

الجموع وحتى وجبت الذمة صار مستوفي القوة لان الذمة تتسع حق كل
واحد منهما بجميع حقه في المعين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء
الشائع فقد استويا في القوة لان ما من جزء ... حق واحد منهما الا وللآخر فيه
فكانت الجموع متوسطة في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالا وثمة حق كل
واحد منهم يثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث
وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث
لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل جزء اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه
في الكل فلم يكن في معنى الميراث لان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما
يحل كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانعدم الشائع كان له الحد بل الجمع
لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل
العفو القسمة انما وجبت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية
وموجب الجناية في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم
يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى
لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب
عليها القصاص لان الوالد سبب لوجوده فلا يجوز ان يكون هو سببا لعدمه ولهذا لا يباح له
قتل والده من ابويه وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا سقط حق الولد
سقط الباقي لانه ... الكل لان القصاص بعد ما سقط لا يعود لا لمعنى من جهة
الولي ... من جهة الشرع ... فالعلم لا ... استحق نفسه
فلا يستحق نفسه ما لا ... الجناية موجبة للقصاص عليها
بدم المولى ينبغي ان يكون هدرا كما لو قتلته خطأ قبلها الجناية وقعت موجبة للقصاص
لانه يجب للمقتول في المولى فيجب القصاص على المولى وانما سقط بعد ذلك
للانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فيجعل ... ويلزمها القيمة دون
الدية اعتبارا لحالة القتل هذا كما لو قتل رجل عمدا وابن القاتل وارث المقتول
كان للوارث المقتول الدية على القاتل ... ولو ورثه الاجنبي القصاص
... في حق الورثة المولى فكان لهما القصاص ... الجراحة
تؤدي ... الى ... ان ... العلة ... تؤدي ...
وما لا يؤدي ... العلة ... فكان لهما ... فان عفا احد وليي
الاجنبي وجب لكل منهما نصف القيمة

انصا وهذا لان ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة
المولى وورثة الاجنبي ثم عند ابي حنيفة تقسم اثلاثا وعندهما ارباعا على ما مر ولو كانت
سعت لورثة المولى في شيء منها ثم عفا احد ولي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة
المولى بقضاء القاضي لا سبيل لوارث الاجنبي عليها لان الواجب قيمة واحدة وقد
ادت بقضاء فبرئت بدفعها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى فيشاركهم في القيمة لانهم
اخذوا ما هو مشترك وان دفعت بغير قضاء فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة وارث
الاجنبي بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء رجع على ام الولد لانها فعلت
عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة
لما كان هي تقضي لو فعل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة ان حق الجناية في الذمة
فاذا ادت فقد تعلق من الذمة الى العين فظهر ان الاستيفاء في حق الكل لان كان بقضاء كان
الولاية وهو لا تظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء ضمن بدفعها وتبع ورثة المولى
وان شاء ضمن فيرجع عليها بالحق وهو نصف القيمة ويرجع هي على ورثة المولى هذا اذا
دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا احد ولي الاجنبي فان عفا احد ولي الاجنبي اولا
ثم دفعت القيمة فان دفعتها بقضاء او دفعت بغير قضاء تبتغي وارث الاجنبي عندهم وان كان بغير
عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء دفع بقضاء او بغير قضاء
قضاء لان قضاء القاضي يرجع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبي وتسويته لا ينفذ
بخلاف الوصي اذا قضى دين احد الغرماء بامر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي ان يضع ماله
المستحق اما هنا بخلافه واذا لم ينفذ قضاء القاضي هنا لان لا ينفذ فعلها اولى
اولى واما فصل المدبر والمدبرة فالجواب فيهما كالجواب في ام الولد الا في حصة
وهي ان المدبر سعى في قيمته لورثة المولى بسبب جنايته رد اللعفو بخلاف ام
الولد لان المدبر يعتق بطريق الوصية ولهذا يعتق من الثلث وبالقتل تبطل
الوصية فيجب عليه رد العتق في العفو بعد وجوبه لا يحتمل النقض فيجب رد القيمة
اما ام الولد لا تعتق بطريق الوصية ولهذا تعتق من جميع المال لان الاستيلاد من
الحوائج الاصلية فلا تجب عليها الا موجب الجناية الفصل الثالث عبد قتل مولاه
واجنبيا عمدا فانه يقتل بهما لان قتل كل واحد منهما يوجب القصاص على الانفراد
فعند الاجتماع اولى فان عفا احد ولي المولى واحد ولي الاجنبي بعد ذلك بطل
دم المولى ولا يبطل نصيب الساكت منهما لانه قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبطل
نصيبه مالا اصل المسألة عبد قتل مولاه عمدا وله
ولنا ان عفا احدهما عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما

بطل الدم اصلا ويكون عفو احدهما كعفوهما وعند ابي يوسف يبطل نصيب الساكت مالا ينصف
في نصيبه ويبطل نصفه في نصيب شريكه فيقال للعافي ادفع نصف نصيبك وهو الربع
الى شريكك او افده بربع الدية وذكر ابو سليمان ان محمدا كان يقول بقول ابي يوسف
ثم رجع الى قول ابي حنيفة لان القصاص العبد بموت المولى صار ميراثا بين الاثنين لان
وجوب القصاص لا يمنع الارث فاذا عفا احدهما سقط نصيبه وانقلب نصيب
الاخر مالا لان نصفه في نصيبه فسقط ونصفه في نصيب شريكه فصح تحقيقا للشركة
بين ان يدفع نصف نصيبه حتى يصير له ربع العبد او يفديه بربع الدية
كما اوصى بعبده لرجل ثم ان هذا الرجل العبد قتل مولاه عمدا وله ولدان فعفا احدهما
بطل نصيب الاخر مالا او يقسم ذلك في نصيب الموصى له عندهم كذا هنا ولابي حنيفة
ومحمد ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت في المال الواجب بعفو احدهما
حق الميت لانه بدل نفسه حتى تقضى منه ديونه وان كان حقيقة الملك للوارث فالملك
الوارث عين ذلك الملك حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولو اوصى بالمال بعد عفو
احدهما كان المال واجبا للمنع على مملوكه من وجه وذلك باطل فلهذا كان عفو احدهما
كعفوهما بخلاف المدبر وام الولد لانهما يعتقان بموته فلا يكون الجاري المال على
مملوكه وبخلاف الوصية لان ملك الموصى له ملك جديد بسبب حادث
ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بخلاف الوارث اذا ثبت هذا احتجنا الى مسئلة
الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد لما كان عفو احدهما كعفوهما بطل دم المولى اصلا
بقي حق الكل من ولي الاجنبي في كل الجناية وقد كان حقه قبل العفو بحكم
المزاحمة في ربع القصاص ونصف الدية وقد سقط حق البعض بحكم العفو بعد
ما كان ثابتا له اذ هو من بقي من ورثة المولى ادفع اليه ربع العبد او افده
بنصف الدية واما عند ابي يوسف لا يبطل دم المولى بعفو احدهما بل يبطل نصيبه
الساكت مالا او نصف لكن عند العفو كان في الربع الشائع والعبد مملوك لهما
فاذا انقلب ذلك مالا يصيب الربع وهو الحق ربع في ملكه فسقط ونصف
الربع وقع في ملك شريكه فيثبت فصار العبد على ثمانية فيعطى ربع العبد
لولي الاجنبي لما ثبت له كل واحد منهما ان العبد ثم يقال للعافي من ولي
المولى ادفع الى الساكت من العبد او افده بربع الدية فان دفع منه فصار الكل
نصف العبد للعافي بدفعه ولولي الاجنبي بدفعه وان عفا احد ولي المولى واحد
ولي الاجنبي على التعاقب فعند ابي حنيفة ومحمد
بطل دم المولى وقال ابو يوسف

المولى لم يعف نصف العبد الى ولي الاجنبي او افداه بنصف الدية لانهما شريكان في العفو اما
لو عفا احد وليي المولى اولا ثم عفا احد الاخرين بعد ما عفا احدهما كعفوهما فان ذا بطل دم المولى
بقي حق الاجنبي كل القصاص فان عفا احد وليي الاجنبي ابطل نصيب صاحبه و بقي نصف
القصاص مالا فيقال للعبد المولى ادفع اليه نصف العبد او افده بنصف الدية
واما اذا عفا احد وليي الاجنبي اولا فيسقط نصيب صاحبه نصف العبد لان حق ورثة
المولى في القصاص والمزاحمة من ابطل في القصاص فاذا رجع المولى من حق
الاجنبي كان حق المولى لكن ولي الاجنبي نصف العبد كما لو قتل مولاه عمدا او اجنبيا
خطا وللاجنبي انما يكون حق كل واحد من الاثنين في نصف الدية بخلاف ما اذا
عفيا معا لانه وجب المال لهما حال قيام المزاحمة فكان حق غير العافي من
وليي الاجنبي في الربع اما لهما بخلافه فيقال للعبد المولى ادفع نصف العبد الى
وليي الاجنبي او افده بنصف الدية فان عفا احد وليي المولى بطل دم المولى وبقي حق
ولي الاجنبي في النصف كما كان ... اذا عفا احد وليي المولى و احد وليي الاجنبي
على التعاقب يقال للساكت من وليي المولى ادفع نصف نصيبك و هو الربع الى ولي الاجنبي
او افده بربع الدية ويقال للعافي ادفع ملكه اثمان العبد الى ولي الاجنبي والى الساكت
او افد ذلك بنصف الدية بينهما نصفان فاذا دفع ملكه اثمان العبد كان ذلك بين ولي
المولى وولي الاجنبي نصفان لكل واحد منهم نصف لانهما بدءا بالعفو اما اذا بدا بالعفو
ولي المولى فان في يد كل واحد منهما نصف العبد ابطل نصيب صاحبه مالا و هو نصف
القصاص نصف في ملكه فسقط و نصف في نصيب صاحبه فبقي فصار له في نصيب
شريكه ربع العبد فاذا عفا احد وليي الاجنبي بعد وجب للساكت منهما نصف العبد
ثم لكن ربع العبد في نصيب الاخر لان الكل انما جاء ذلك الصدر وربعه في نصيب العافي الاخر
نصيب العافي نصفه مشغول بحق احد وهو ربع العبد ونصفه فارغ فنصف الربع
وهو الثمن وقع للاجنبي في الربع الفارغ ولمن العبد في الربع المشغول واجتمع
في الربع المشغول حق الاجنبي في حق شريك العافي وحق الاجنبي في الثمن وحق شريك
العافي في الربع فيتحد شريك العافي من الربع المشغول ها هنا بلا منازعة واستوت
منازعتهما في الثمن الاخر فيكون بينهما فصار العبد ستة عشر علينا فاحتاج ان من
العافي يلتمه اثمان العبد ... كل واحد منهما بلمه ... الاجنبي اخذ من
الساكت من ولي المولى ربع العبد اربعة ومن العافي ... و نصف ... و ذلك يليه
فصار له ستة وقد كان للساكت من ولي المولى الحكم

الميراث نصف العبد ثمانية دفع الى ولي الاجنبي لربعه واحد من اجمعه يليه فبقي له سبعة
... ثم ... الساكت سهمان وان عفا احد وليي الاجنبي اولا فلان ... الا ... عفا
احد وليي الاجنبي ابطل نصيبه ... اكثرها الا وهو النصف ... عن المال فاذا عفا
اخذ وليي المولى بعد ذلك ابطل نصيب صاحبه مالا و هو النصف نصفه صادف ملكه
نفسه فسقط و نصفه صادف ملك اخيه فبقي الا ان نصيب اخيه نصفه كان مشغولا
بحق الاجنبي في الثمن الذي وقع فيه كان فارغا ... والثمن وقع في الربع المشغول بحق
الاجنبي وحق الاجنبي في الربع وحق غير العافي في الثمن فيجد الاجنبي ها هنا بلا منازع عنه
واستوت منازعتهما في الثمن الاخر فيكون بينهما فصار هذا او الوجه الاول سواء
وان عفا احد وليي الاجنبي و دفع نصف العبد اليه ثم عفا احد وليي المولى فعند ابي
يوسف رحمه الله و محمد يقال للاجنبي ادفع نصف نصيبك و هو ربع العبد الى
الساكت من وليي المولى او افده بربع الدية لانه لما عفا احد وليي الاجنبي واحد
الاخر نصف العبد صار نصف العبد ملكا للاجنبي بسبب جديد وانقطع ملك
المشتري نصف العبد على ملك الميت فاذا عفا احد وليي المولى ابطل نصيب صاحبه
مالا و هو النصف نصفه في النصف المدفوع الى الاجنبي ... النصف
الذي بقي على ملك الميت فعفو احدهما فيما بقي على ملك الميت كعفوهما فبطل ذلك
فلهذا يقال للاجنبي ادفع اليه ربع العبد او افده بربع الدية فاذا دفع نصيب
للاجنبي ربع العبد وللعافي من وليي المولى ربع العبد وعند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
اذا عفا احد وليي الاجنبي اولا ودفع نصف العبد اليه ثم عفا احد وليي المولى
ابطل نصيب صاحبه مالا نصفه في النصف المدفوع الى الاجنبي فحاصله ... فالا
ونصفه و هو الربع في النصف الذي بقي على ملك الوارث نصف الربع في ملكه نفسه
فسقط ونصفه في نصيب شريكه فبقي فيقال للشريك ادفع اليه ثمن العبد او افده
بثمن الدية وان عفا احد وليي المولى اولا ثم عفا ولي الاجنبي ... عفو احدهما كعفوهما
فاذا عفا احد وليي الاجنبي يقال للعبد المولى ادفع اليه نصف العبد او افده
بنصف الدية وعند ابي يوسف اذا عفا احد وليي المولى ابطل نصيب شريكه مالا
نصفه في نصيبه فسقط ونصفه في نصيب شريكه فبقي فيقال للشريك ادفع
اليه ربع العبد او افده بربع الدية فان دفع ثم عفا احد وليي الاجنبي ابطل
نصيب صاحبه مالا و هو النصف فيقال للعبد المولى ادفع اليه نصف العبد او افده
بنصف الدية وما فعلا ... لو علمهما ... قبل

ملكهما فرغ ... الوليد
...

عفا
عنه

عن ابي يوسف في عبد لرجل قتل رجلا عمدا ورجلا خطأ ولكل واحد منهما وليان فعفا
احد وليي كل واحد منهما واختار مولى العبد الدفع فانه يدفع ولي العمد الى الباقين
في قياس قول ابي حنيفة لانه لما عفا احد وليي العمد صار القتل في حق الباقي كانه موجبا
للمال فصار كالخطأ فيصير العبد بين ولي العمد ووليي الخطأ اثلاثا عنده لان حق
وليي الخطأ في الكل وحق الباقي من وليي العمد في النصف فيكون بينهم اثلاثا فاذا عفا
احد وليي الخطأ سقط نصيبه وهو الثلث بقي حق الباقي في الثلثين لكل واحد منهما
الثلث فعلى قولهما ان عفوا معا او عفا احد وليي الخطأ اولا يدفع المولى اليهم ربع
العبد للباقي من وليي الخطأ في النصف فاذا عفا احد وليي العمد انقلب
نصيب صاحبه مالا وهو النصف فصار في النصف المشغول بحق وليي الخطأ وفي
النصف الفارغ فما اصاب المشغول لا يدفع له شيئا وما اصاب الفارغ يكون له فيكون
الجملة له ربع العبد يسلم لكل واحد منهما ثمنه وان عفا احد وليي العمد اولا ثم عفا
احد وليي الخطأ يدفع الى الباقي من وليي العمد نصفه والى الباقي من وليي الخطأ ثلثه
لانه لما عفا احد وليي العمد اولا صار حق الباقي منهما في نصف العبد وحق وليي الخطأ
في الكل فالنصف سالم لولي الخطأ بلا منازعة والنصف الاخر يقسم بين وليي الخطأ
وبين الباقي من وليي العمد نصفين لاستواء المنازعة فصار لوليي الخطأ ثلثة الارباع
ولولي العمد الربع فاذا عفا احد وليي الخطأ سقط حقه وبقي حق الاخر في ثلثه الاثمان

باب من الجناية على الاصابع وغيرها ما يجب فيه القصاص وما لا يجب

قال مسائل هذا الباب من جنس ما تقدم واصولها ما ذكرنا والذي يختص بهذا
الباب ان القاضي يعمد في ايصال الحقوق الى اربابها بعد التمكن ممنوع عن التعطيل
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا وقطع المفصل
الاوسط من تلك الاصبع من اخر عمدا وقطع المفصل الثالث من تلك الاصبع عمدا من اخر
واجتمعوا الى القاضي فانه يبدا لصاحب المفصل الاعلى ويقضي له بالقصاص لوجود
شرط القصاص وشرطه وهو التساوي في الطرفين فان قطع الاول مفصل يجب لصاحب
المفصل الاوسط بين القصاص والارش لانه قدر على استيفاء حقه ناقصا فيخير كما لو
كان القاطع اشل او لاخذ لسا قطع ولا كذلك وانهما اخذ الارش لانه حقا في محله
وجب ان يخير لان اصبع القاطع كانت صحيحة حال وجوب القصاص وانما انتقص
بعد ذلك فلا يخير كما لو كانت يد القاطع صحيحة فشلت بعد ذلك فانه لا يخير بل يستوفي
القصاص ناقصا قلنا قد قال بعض اصحابنا انه يخير ثمة كما
يخير هنا في قطع المفصل

الاوسط بعينه مستوفيا حقه ولا يرجع بشيء على القاطع ولا نقول ان القاطع قضى بالمفصل الاعلى حق
مستحق عليه فصار مضمونا عليه لانه سالم له معنى فيصير كانه قبض ارشه كما اذا نقول في حق
ثالث لان الكل في قطع المفصل الاوسط فكان محل قطع الكل في حق الثاني المفصل
الاوسط وانما في المفصل الاعلى يعني فكان جميعا ودوام الشيء والوصف يوجب الخيار في
نوع الضمان كما لا يتصور مقصودا كمن قطع يد انسان عمدا او قتل اخر فقطعت يده قصاصا
فالمد لا يتصور ارش اليد لولي القتيل كذا هنا لم يحصل لصاحب الاصبع ارش استوفاها
في من الاصبع بجميع حقه وان شاء اخذ الارش لما قلنا وانما بدا القاضي لصاحب المفصل
الاعلى لان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق غيره تبع فلا يراجعه ولانه لو بدا بالثاني او
الثالث يبطل حق الاول ولو بدا بالاول لا يبطل حق غيره اصلا لما يبقى فكان
هذا اولى هذا اذا اجتمعوا عند القاضي فان حضر صاحب الاصبع وطلب القصاص
وغاب الاخران فانه يقضي له بقطع الاصبع لان حقه قد ثبت في جميع موضوع ولا يوجر
حقه كالدار اذا اشترى وله شفعاء حضر احدهم فانه يقضي له بالشفعة وليس هذا
كالرجل اذا مات وعليه ديون فحضر احدهم فان القاضي لا يقضي له لانه لا يتناول المال
بحمل التسمية والقصاص فان قطع الاصبع كان على القاطع لصاحب المفصل الاعلى
ارش المفصل الاعلى يعني على ان الاصبع ولصاحب المفصل بين المفصل الاوسط ان كان
الاصبع متصل به لانه قضى بحقهما حقا مستحقا عليه ان ما وقع به القصاص وهو المفصل
الاعلى والثاني كان مقصودا في حق الاول والثاني وان كان وصفا في حق صاحب الاصبع
خلاف المفصل الاول لان ما وقع به القصاص وهو المفصل الاعلى كان بدلا في حق الثاني
والثالث فلا يصير لهما الارش بحقهما فرق بين هذا وبين ما لو قتل رجل عمدا فقتل باحدهما
قصاصا فانه يبطل حق الاخر ولا يجب له الدية وان قضى بعض حقه مستحقا عليه
لانه قضى الحق لانه بعد الموت وبعد الموت لا يمكن ايجاب الضمان اما بعد
القطع هو محل لوجوب الارش فيجب الارش للثاني والثالث ولو قطع المفصل
الاعلى من السبابة اليمنى عمدا من رجل وقطع المفصل الاوسط من السبابة اليمنى
عمدا من رجل اخر ولم يكن للثاني المفصل الاعلى فكانت قطعه وقطع السبابة اليمنى
من اخر عمدا ولم يكن للثالث المفصل الاعلى والاوسط ثم اجتمعوا الى القاضي فان القاضي
يقضي بالقصاص لصاحب الاعلى لوجود شرطه وهو التساوي في الاطراف ويقضي
للثاني والثالث بالارش لان اصبع القاطع كانت كاملة عند قطع الثاني والثالث
اصبعهما كانت ناقصة فكانه قطع المفصل الاعلى والثاني كان مستحقا
منه والمستحق كالهالك الا ترى ان من

استوا عمدا كان عليه القصاص في النفس ولم نعلم فيه فصل عبيد المسري في ابن حجيج
بجميع اليمين على البايع عمدا اي جميعه وكحل المسيء كالعامسكة بالقول المستحق
فانه يعني هاهم صويبه ولا يجعوا المساواة لانه وبين العامسكة صوبه ومعنى في الفوات
من حيث المعنى مكفي الرجوع بالمس ثم اعاد بعض ما ذكر في الباب المتقدم منها رجل قطع
المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا ثم عاد وقطع المفصل الثاني ثم قطع المفصل الثالث
ان تخلل البرء بينهما فيجب القصاص في الاول دون الثاني والثالث وان لم يتخلل فقطع
اصبعه من المفصل الثالث كانه قطع بدفعة واحدة ومنها رجل قطع بعض الاصبع
من مفصله فقطع ما بقي من المفصل فان لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص في المفصل
وان تخلل لا يجب لان ما وقع كسر عظم والعدم المساواة في الثاني فان كان الاول من
المفصل والثاني من غير المفصل ان لم يتخلل البرء لا يجب القصاص وان تخلل وجب في
الاول القصاص دون الثاني لما مر وكذا لو قطع الحشفة ثم باقي الذكر او قطع المارن ثم ما
بقي من الانف او قطع الاصابع ثم الكف فحفظ وكذا لو اوضحه في عشر مواضع ان لم يتخلل البرء
كان على عاقلته خمس الارش وان تخلل فعليه خمسة الاف في سنتين واصله وقد ذكرناه

باب الحائط المائل والاشهاد عليه

لما بين الباب على ان اشراع الكنيف والجناح
ووضع الحجر في الطريق سبب للضمان بالطريق ولا يشترط فيه الاشهاد لانه شغل الطريق
المسلمين فكان جانيا بالسبب اصالة فلهذا لم يعتبر حاله في حكم الجناية وقت الفعل لان نفس الفعل
جنايته وصاحب الحائط المائل لا يضمن ما يتلف بسقوطه قبل الاشهاد ويضمن بعده والفارق
ان الفعل لا بنى الحائط في ملكه والبنيان فلا يكون من الجاني من صنعه وضع الاشهاد انما
مال الحائط الى الطريق او الى ملك الغير فصار شغل هواء الغير فاذا طولب بالتفريغ فلم يفرغ
مع التمكن يصير جانيا وجعل كانه اوقعه بنفسه والاشهاد ان يقول رجل واحد من له
حق الطلب من اهل ... ان كان مائلا الى ... او من العامة ان كان مائلا
الى الطريق العامة او صاحب الملك ان كان مائلا الى ملك الغير فيقول ان
حائطك مائل او مخوف او متصدع فاهدمه كيلا يقع على شيء والاشهاد ليس بشرط مطلب
انما الشرط هو الطلب حتى لو طلب من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط والتلف
شيئا وهو معروف بالطلب يضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود وشرط
صحة الاشهاد دوام العذر على التفريغ والتمكن من وقت الاشهاد الى وقت
السقوط اما اعتبار العذر وقت الاشهاد لان الفعل انما يطلب من القادر لا
من العاجز ودوامه الى وقت السقوط لانه لو عجز عن التفريغ قبل السقوط ٥٠
لا يبقى مطالبا بالتفريغ فيسقط

بعده لحصول سقوط قبل الاشهاد فلهذا المعنى دوام العذر من وقت الاشهاد الى وقت
السقوط ويصير جانيا عند السقوط بترك التفريغ قبل السقوط كانه اسقط
الحائط او دفعه عليه ويضمن بما يتلف به عند السقوط ولهذا اعتبر حاله في حكم
الجناية وقت السقوط دون حال انواع الكنيف ووقت الفعل والاشهاد على الحائط
اشبه يجعل بعضه ... لان المقصود طلب التفريغ عنه وعن اجزائه وروي عن
ابي يوسف ان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على النقض ولا يجب عليه ضمان
ما عطب بالنقض والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا ولا يصح الاشهاد على
الحائط الصحيح لانه لم يوجد شغل هواء الغير ولا خوف السقوط فاذا عرفت هذا قال
محمد حائط مائل الى الطريق الاعظم لمكاتب اشهد عليه ثم سقط والمكاتب ... فا
او لا نقول ان الاشهاد مستقر على المكاتب لان الاشهاد انما يصح على من له ولاية
التفريغ والا انه المقصود اذ المكاتب له ولاية فاشهد عليه فان سقط
قبل التمكن من الهدم كان هدرا لانه انما يصير جانيا بترك التفريغ عند التمكن فاذا لم
يتمكن لا يصير جانيا وان تمكن ولم يهدمه حتى سقط فهو على وجوه اما ان سقط حال
قيام الكتابة او بعد عتقه او بعد عجزه ففي الوجه الاول يجب على المكاتب الاقل من
قيمته ومن الدية لانه صار جانيا بترك التفريغ وجناية المكاتب توجب الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية عليه في كسبه وفي الوجه الثاني تجب الدية على عاقلة المولى لانه يصير
جانيا وقت السقوط ووقت السقوط هو حر فتجب الدية على عاقلته وعاقلته عاقلة
مولاه وفي الوجه الثالث كان هدرا اما لا يجب على المكاتب لانه لم يبق له ولاية التفريغ
والهدم بالعجز اما واما لا يجب على المولى لانه لم يوجد الاشهاد عليه ولو اشرع
المكاتب كنيفا او جناحا الى الطريق الاعظم ثم ادى المكاتبة وعتق ثم سقط على انسان
فقتله كان على المكاتب الاقل من القيمة ومن قيمته يوم الاشراع لانه صار جانيا يوم الاشراع
وهو مكاتب ... مسألة لو عجز ورد في الرق ثم سقط على انسان فقتله يخاطب المولى
بالدفع او الفداء لانه جنى يوم الاشراع وهو عبد وبعدما عجز فدى مولاه على الدفع
في حائط ... وهو ما ذكرنا وكذا لو حفر بئرا في الطريق ثم عجز ثم وقع فيها
انسان ... بخلاف الحائط لان ... انما يصير جانيا بالسقوط قبل طرحه
الاشهاد ودوام العذر الى وقت السقوط لما قلنا رجل امر مولاه عبدا له لقوم
وانه عبد اشهد عليه في حائط مائل له ثم عتق ثم وجد ... سقط
على انسان فقتله تجب الدية على عاقلة الاب ولو انه اشرع كنيفا او جناحا
والمسألة بحالها كانت الدية على

عاقلة مولى الأم لان اشراع الكنيف ونحوه جناية وقت الاشراع فكان موجب الجناية على عاقلته
يوم الاشراع وكذا لو اشهد على رجل في حائط له مائل فباع الدار ثم سقط الحائط على
انسان وكان هدرا لزوال ملك البائع وعدم الاشهاد على المشتري ولو اشرع كنيفا او
جناحا الى الطريق ثم باع الدار ثم سقط على انسان فتلف فضمانه على البائع وكذا لو القى خشبة
او حجرا في طريق المسلمين ثم باعه ولم يحوله المشتري لم يبرأ عن ضمانه واذا اشهد على
رجل في حائط مخوف متصدع او مائل الى الطريق فوقع على انسان فقتله ثم عثر رجل بنقض
الحائط فعطب فعثر رجل بالقتيل فعطب فضمان القتيل الاول على صاحب الحائط وكذا
ضمان من عثر بنقض الحائط لما ذكرنا ان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض ورفع
النقض عن الطريق يكون الى صاحب الحائط لانه ملكه ولو اشهد عليه في النقض
فلم يرفعه كان ضامنا وكذا اذا اشهد على الحائط والاشهاد عليه اشهاد على النقض
لانه من اجزائه وقد صار شاغلا هواء الطريق بجميع اجزائه ومن عثر بالقتيل فهلك
فدمه هدر لان رفع القتيل لا يكون الى صاحب الحائط بل يكون الى اوليائه والاشهاد على
الحائط لا يكون اشهادا على القتيل لانه ليس من اجزائه فيظهر حكم جنايته في حق من
عطب بالحائط ونقضه لانه في حق غيره ومن شرط تحقق الجناية في الحائط قيام العدى
على التفريغ والاشهاد لتصير جناية بالترك ولم يوجد وعلى هذا اذا اشرع كنيفا
فوقع على انسان فقتله ثم عطب انسان بنقضه بعد سقوطه لا يضمن الجناح
اشغله عن موضع الجناية ولا الضمان كمن وضع شيئا في الطريق فزال عن موضعه لا يجب
على الواضع ضمان ما تولد منه بعد زواله عن موضعه والصحيح ما ذكرنا لان وقوع النقض
في هذا الموضع حصل بفعله ولو كان جناحا اخرجه او كنيفا فسقط واتلف انسانا
ثم عثر رجل بنقضه او رجل بالقتيل فعطبا فدم القتيل على عاقلة صاحب الجناح لان
اشراع الكنيف ونحوه تعدي لما باشره الجناية لانه تعدى في نفسه ولهذا لا يشترط
الاشهاد فيجعل كانه القى النقل على الطريق فصار شاغلا ساحة الطريق فكان ضامنا
لما عطب به وان لم يملك تفريغه اما ضمان الحائط ضمان بترك التفريغ ولا يتحقق الا بالملك
ولانه التفريغ وقبل الاشهاد ان حائطا سقط قبل الاشهاد فالحكم كما الا بعد ما
ذكرنا في الاشهاد عليه في رفع النقض فلم يرفع حتى عثر به انسان او دابة فعطب كان
ضامنا ولو اشهد عليه في حائط مائل فوقع هذا الحائط على حائط صحيح لرجل فهدمه
ووقع المهدوم على رجل فقتله فدم القتيل على عاقلة المشهود عليه لانه صار بترك
التفريغ جانيا وصار كانه القاه على الحائط الثاني فصاحب الحائط المهدوم بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض

للغاصب وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لان الحائط المهدوم هالك من وجه
قائم من وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه كل القيمة وان شاء مال الى جانب
القيام وضمنه النقصان كذبح الشاة المغصوبة ونحو ذلك وذكر في الكتاب ان شاء اخذ النقض
وليس له شيء ذكر يعني لا يجب على البناء ومنهم من قال اذا اخذ النقض لا يضمنه النقصان
لانه جزء منه فاذا اختار اخذ النقض صار راضيا عن الضمان فان لم يرفعه صاحبه
فعطب انسان بنقض الحائط الثاني فهو هدر لانه لم يوجد الاشهاد على الثاني
وصاحب الحائط الاول لا يملك رفع نقض الثاني فكان هذا في الحكم كما لو كان الحائط
الثاني ملك صاحب الاول فضمان من هلك بالثاني ونقضه على عاقلة المشهود عليه لانه
يملك رفعه كما يصير جانيا بترك نقض الحائط الاول بعد الاشهاد يصير جانيا بترك نقض الحائط
الثاني لاشتراك نقضهما في الشغل بعد التمكن فان اختار صاحب المهدوم تضمين الاول
وترك النقض عليه فعطب انسان بنقض الثاني كان هدرا لانه لا وجه لوجوب الضمان على
الثاني لانه لم يوجد الاشهاد عليه ولا على الاول لانه ملك النقض بالضمان كانه ملكه
بسبب حادث بعد الاشهاد فلا يطالب فيه الا بالاشهاد الا ان يشهد عليه في رفع ذلك
اشهادا مستانفا ولو اشهد عليه في حائط مائل الى داره فوقع في الطريق لكن
بجانبه وقع على حائط صحيح له فوقع ذلك الحائط على الطريق فلم يقع المائل لكن وقع
الصحيح بسقطته على رجل فقتله او وقع على الطريق فعثر انسان بنقضه فعطب كان
هدرا لانه لم يوجد الاشهاد على الصحيح بخوف سقوطه بنفسه وانما وجد الاشهاد عليه
بسبب خوف سقوط الاول عليه كان ضامنا لحصول التلف من الجهة التي اشهد عليه ما لا ذ
وكذلك حائطان الى الطريق لرجلين اشهد عليهما ثم وقع احدهما على الاخر وطرحه
على رجل فقتله فالدية على عاقلة الاول لان الاشهاد على الحائط المدفوع انما كان احترازا
عن وقوعه بنفسه ولم يوجد فصار الاول دافعا للثاني فضمنه ومن عثر بالمدفوع
بعد انداره على الارض كان هدرا لان صاحب الدافع لا يملك رفع المدفوع ولم يوجد
الاشهاد على صاحب المدفوع من هذا الوجه فكان هدرا ضرورة ويجعل وقوع
الاول على الثاني كما لو طرحه على السبيل فبطل حكم الاشهاد ولو اشرع كنيفا
او جناحا الى الطريق فوقع على حائط لرجل قد اشهد عليه وطرحه على انسان
فقتله وعثر بالمطروح انسان فعطب ضمن صاحبه جميع ذلك لما ذكرنا ان اشراع
الكنيف والجناح مباشرة الجناية كانه القاه بيده على الحائط وشغل الطريق
فيضمن جميع ذلك وان كان لا يملك رفعه عبد نام او جلس في الطريق فاعثر بحوله
ثم عثر به انسان فعطب فالدية على عاقلة المولى
لان النوم والقعود فعل

تستدام ولهذا يصح بوقته والدوام على ما يستدام بمنزلة الانشاء فاذا امكنه من قطع
صار كانه جلس بعد العتق ولو كان العبد لم يشرع في الطريق فعثر انسان برحله او بدابته
عتقه وصار كانه قعد على الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان فعطب كان على المولى
قيمته لو ضاع العبد لان مشيه في الطريق كان مباحا بشرط السلامة وابتدا الدوس
من ذلك العبد ضمن فاذا اعتقه ثم عطب صار جانيا لشغله الطريق بالمشي فصار
الفعل لا بالدوام عليه لسقوط الضمان واذا لم يصر جانيا بعد العتق وجنايته قبل العتق
توجب الدفع او الفدا فاذا اعتقه بعد ما علم بالدفع على وجه لم يصر مختارا للفدا
لعدم الجناية يوم الاعتاق فكان عليه قيمته ولو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق ثم اعتقه
ثم عطب انسان بذلك كان عليه قيمته كذا هنا ولو وقف العبد دابة في الطريق ثم اعتقه
المولى فلم يحول الدابة حتى عطب بها انسان فعلى المولى قيمته لانه صار جانيا بالايقاف
في الطريق بعد العتق لم يتوله ولانه التحويل بعد العتق ولا يصير جانيا بعد العتق وجنايته
قبل العتق توجب الدفع او الفدا فاذا اعتقه على وجه لا يصير مختارا كان عليه قيمته لما قلنا
ولو ان رجلا قطع عبدا في الطريق والقاه في الطريق فاعتقه مولاه ثم عثر به رجل ومات كانت
الدية على عاقلة القاطع والرامي لان القا العبد في الطريق على وجه لا يقدر على البراح
والقا الحجر سوا ولو اقعده في الطريق بغير قاطع ثم اعتقه مولاه فلم يحوله عن ذلك المكان
حتى عثر به انسان ومات فالدية على عاقلة المولى لان دوامه على القعود بعد العتق مع القدرة
على البراح بمنزلة ابتدا الجناية فيصير به حكم جناية الاجنبي وجنايته بعد العتق على
عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه ولو سفل حائط لرجل وعلوه لاخر وهما مائلان اشهد
عليهما فسقط السفل فعطب العلو عن ان يقع فالدية على صاحب السفل وبحكم
فيه العلو لان العلو مدفوع فما تلف به يكون مضافا الى الدافع فان عثر انسان بنقض
العلو كان هدرا لما قلنا الحائط ومن عثر بنقض السفل فديته على عاقلة صاحب
السفل لما قلنا ولو حائط مائل اشهد على صاحبه فوضع صاحبه اجرة عليه
فسقط الحائط ورمى بالاجرة فاصابت انسانا فقتله فالضمان على صاحب الحائط لان الاجرة
مدفوعة فما تلف بها يضاف الى صاحب الحائط ولو عثر بالاجرة انسان فهلك كان
هدرا ولو كانت الاجرة ملكا لصاحب الحائط كان عليه ضمان من عثر بها وعلى ان يتوقف
اذا وضعه على حائطه فسقط على رجل واتلفه لانه يصير بالاجرة شاغلا موضعها
وموضع الوضع لم يكن متعديا فلا يضمن ما تلف بها الى الحد وعندنا لو حمل طرحه في الطريق
او هو يحمل نارا فوقعت شرارة على ثوب انسان فاحترق كان ضامنا
لانه لم يعدل بين حمل النار وبين سقوطه واسقاطه

فلا يقطع حكم فعله ويجعل كانه اسقطه ولو طارت الريح بشرر النار والقته على ثوب
انسان لم يضمن لان الاحتراق حصل بفعل الريح لا بفعله وهو غير متعدي في حمل النار
بل انما في الطريق اليه ولو مر رجل وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فقتله ضمن
لانه من فعله ولو عثر انسان بالحمل فعطب ضمن ايضا لانه هو الذي وضع الحمل في
الموضع الذي وقع فلم يقطع اثر فعله هذه زوائد ذكرها في النوادر عن محمد
عندنا الى الاصل قال حائط مائل لصغير اشهد على ابيه او وصيه فلم ينقضه
حتى سقط واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الصبي لان الاشهاد عليهما
فيما يملكان النقض بمنزلة الاشهاد على المالك وهو كبير فان مات الاب او
الوصي بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك واتلف شيئا كان هدرا لانه زالت
ولايتهما بالموت والاشهاد عليهما بمنزلة الاشهاد على المالك حكما مادام لهما
ولاية النقض فاذا لم يبق لهما ولاية صار الاشهاد على المالك حكما صار كانه لم يكن وكذا لو بلغ
الصغير بطل الاشهاد لان بلوغه في ابطال ولايتهما بمنزلة موتهما ولو اشهد على الصبي
بعد بلوغه كان ضامنا لما عطب به لوجود الاشهاد على من يملك النقض ولو
اشهد على الاب مادام الصبي قبل البلوغ ووارثه الاب فسقط الحائط على انسان
واتلفه كان هدرا لان الاشهاد على الاب قبل البلوغ كان اشهادا على الصبي وملك
الصبي زال بالموت وانتقل الى الاب ولم يوجد الاشهاد على الاب بعد ما صار هو المالك
فصار كانه لم يكن ولو اشهد على رجل في حائط له مائل ثم جن جنونا
مطبقا او ارتد ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم افاق المجنون وعاد المرتد مسلما
ورد عليه داره ثم سقط الحائط واتلف شيئا كان هدرا لان اعتراض هذه
العوارض يبطل الحكم لانه بمنزلة الموت كما في الوكالة والاذن في التجارة وغيرها
وبعد ما بطل الاشهاد لا يعود ابدا وكذا لو باع الدار بعد الاشهاد ثم رد
عليه بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط
كان هدرا لما قلنا فان كان بخيار الشرط للبائع لا يبطل الاشهاد لانه لم يزل ملكه
وولايته واشراع الكنيف والجناح لا يبطل بشي من ذلك

باب من الجناية التي تعرف بها العمد فيجب القصاص او لا تجب

بنى الباب على اصل عرف
غير مرة ان كذب بعض الشهود يوجب ابطال الشهادة في الباقي ولذلك الشاهد في بعض ما
يشهد به تبطل شهادته فيما بقي لان الكذب يفسق وشهادة الفاسق مردودة واقراره
يوجب الحد شاهدان شهدا ان هذا الرجل قتل هذا الرجل عمدا
واقر رجل اخر انه هو الذي قتله

وحده عمدا فانكر الاخر وقال المشهود له قتلاه جميعا كان له ان يقتل المقر وشهادة الشهود
على الاخر باطلة اما بطلان الشهادة فلانهما شهدا عليه بالقصاص والقتل على وجه
التفرد والولي ادعى القصاص والقتل بصفة الاجتماع والشركة فصار مكذبا لهما في
بعض ما شهدا به فبطلت كما لو شهدا انه قتل ماله عمدا فادعى المدعي وكما لو ادعى الفا
من ثمن مبيع فشهدا بالف قرض ولهذا لو ادعى القتل الخطأ على رجلين فشهدا على
احدهما انه قتله وحده لا تقبل وله ان يقتل المقر لانه يدعي القصاص عليه والقتل
بصفة الاجتماع وهو اقر بصفة التفرد فصار مكذبا له في بعض ما اقر وفي نسبته
ومكذبه في بعض ما اقر لا يبطل اقراره بالباقي كما لو ادعى الفا قرضا فاقر بالف
من ثمن مبيع وكذا لو لم يكن له بينة له ان يقتل المقر وكذا لو كان القتل خطأ يقضي له
بنصف الدية على المقر ولو وجد المقتول مقطوع اليدين فقال الولي قطع فلان
يده اليمنى عمدا وفلان الاخر قطع يده اليسرى عمدا فمات منهما وقال صاحب اليسرى انا
قطعت يده اليسرى وحدي عمدا ومات من ذلك وانكر الاخر كان له ان يقتل المقر لانه
صدقه في وجوب القصاص وكذبه في البعض ولو قال فلان قطع يده اليسرى عمدا ولا
ادري من قطع اليمنى فلا شيء له على المقر من قصاص ولا دية لان الولي لما جهل الثاني احتمل
ان يكون الثاني صبيا او مجنونا او ممن لا يجب القصاص عليه فورث الشبهة في حق المقر
فتعذر ايجاب القصاص لمعنى من جهة الولي فبطل اصلا كما لو ادعى الخطأ فاقر بالعمد
ولو قال الولي قطع ابنه اليسرى عمدا وفلان يده اليمنى عمدا ومات منهما وقال
قاطع اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمدا ولا ادري من قطع اليمنى فعلى المقر نصف
الدية في ماله اما لا قصاص فلانه لما جهل الشريك فقد ادعى الشبهة ونصف نصف
الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة القاتل والولي لما ادعى القتل على
اثنين فقد ادعى على كل واحد منهما نصف الدية لتعذر السقوط ويكون في ماله لانه وجب
باقراره كما لو ادعى العمد فاقر بالخطأ وقد ذكرناه في العاشر من الاحضار ولو قال الولي
انه قطع يده عمدا فقال انا قطعت يده اليسرى عمدا ولا ادري من قطع رجله اليمنى
يقضي عليه بالدية لانه يدعي عليه العمد بالقتل على وجه التفرد وهو اقر
بالقتل وادعى الشبهة فيقضي بالدية رجل ادعى ان فلانا شج وليه موضحة عمدا فمات
منها وانكر المدعى عليه فاقام المدعي البينة فهو على وجوه ان شهدوا انه شجه
موضحة عمدا ولم يزل صاحب فراش حتى مات يقضي بالموضحة والقصاص فيها لان الولي ادعى الموضحة
والسراية وهما شهدا بالموضحة فانما شهدا ببعض ما ادعاه المدعي فيقبل وكذا
لو شهد احدهما بالموضحة والسراية والاخر

بالموضحة والبرء لانهما لو اتفقا على الموضحة وتفرد احدهما بالزيادة يقضي بما اتفقا عليه
فان قيل وجب ان لا يقضي بشيء عند ابي حنيفة لان عنده الشجة غير السراية بدليل
بطلان العفو عن الشجة قلنا انهم هذا قولهما لا قوله ولئن كان قول الكل فان
المدعي لا يستغني عن دعوى الشجة حتى يمكنه دعوى السراية فشهد له الشهود ودعوى
السراية لا تعدم ذكر الشجة فلهذا جازت الشهادة على ما اتفقا عليه ويقضي بحكمه كما لو
كانت الموضحة خطأ فشهدوا بالموضحة والبرء يقضي له بخمسمائة درهم وان كان المدعي يدعي عشرة
الاف درهم وكذا لو شهدا بالموضحة عمدا وقالا لا ندري انه مات منها او برأ يقضى له بالقصاص
في الموضحة لانهما شهدا بالموضحة ولم يشهدا بالسراية ولو كان المدعي انه شجه موضحة فبرأ منها
فشهد احدهما بذلك والاخر انه مات منها لا يقبل لانه كذب بعض ما شهدا به فبطلت ولو
ادعى الولي شيئا لا تعقله العاقلة نحو السمحاق او الباضعة خطأ وادعى انه مات منها
فشهدا انه شجه وبرأ قبلت شهادتهما ويقضي له بارش السمحاق وقال الحاكم الجليل وان كان
المدعي يدعي الدية على العاقلة لانه يدعي السمحاق مع السراية ويدعي المال على الجاني
لان العاقلة لا تتحمل عنه فلهذا جازت شهادتهم وكذا لو ادعى الموضحة مع السراية عمدا
على المرأة او خطأ فشهدا بالموضحة والبرء يقضي بارش الموضحة لانه لا قصاص
بين الرجل والمرأة في الطرف وكذا لو كان الفعل عمدا وادعى مولاه الموضحة مع
السراية عمدا فشهدا بالبراءة يقضي بارش الموضحة لانه لا قصاص في العبد في الطرف
وان كان الولي يدعي القصاص في النفس ومع ذلك جازت شهادتهم لما قلنا ... هذه
المسائل ان الحاكم على هذا الوجه لا يمنع قبول الشهادة على اصل الفعل

باب امر الصبي الحر وامر المحجور بالجناية ما يلزم من ذلك وما لا يلزم

اصل هذا ان غصب الصبي الحر اذا ... التلف لا يتحمل الضمان ... الجليل ...
الضمان بسبب الجناية عليه لان الصبي محفوظ بنفسه لا بغيره فيصير الحافظ ...
نسبة التلف ... بالجناية عليه والثاني ان فعل الحر البالغ لا ينتقل الى غيره بمجرد الامر
اذا لم يكن مكرها وفي الباب فصول ... الحر البالغ ... العبد في الصبي الحر ...
وكل ذلك على وجوه اما ان كان المامور صبيا او عبدا او مكاتبا اما الاول ...
رجل امر صبيا بقتل رجل ففعل فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجع عاقلته على عاقلة
الامر ... اما الوجوب على عاقلة الصبي لانه قتل شخصا معصوما والعمد ...
من البالغ ... من الصبي عمده وخطاؤه سواء ... فيكون على العاقلة
كما لو فعل ... الرجوع لان الصبي

يتحامى عن العمل عادة ولا يتحاشى عليه وانما اقدم على العمل بامره فكان الامر متسببا والمتسبب يضمن اذا تعدى
ملحق بالمباشر في ايجاب الضمان كحافر البئر وليس في هذا ايجاب الضمان على المتسبب مع المباشر لان
ذلك انما لا يجوز في ضمان واحد اما في ضمانين مختلفين فلا وههنا ضمان العاقلة يجب على عاقلة المباشر
ثم يرجع عاقلته على عاقلة الامر بضمان اخر كالمتسبب اذا ربط بعيرا في قطار رجل ولم يعلم
به صاحب القطار فقاد الابل فوطئ البعير رجلا فقتله تجب الدية على عاقلة القائد ثم يرجع به
عاقلته على عاقلة الرابط لما قلنا ولانه لما استعمله بالامر صار غاصبا له فلحقه حكم الجناية ويرجع
على الغاصب كالعبد المغصوب اذا جنى جناية يرجع مولاه بحكم الجناية على الغاصب ولانه لو
كان الامر جنايته في حق العوض فلا يجب على العاقلة كما لو اقر بالقتل ولكن لو جاء الشهود على اقراره
لا يثبت ذلك لانه يحتمل الصدق والكذب كالاقرار والرجوع ولا يصح لمكان التهمة اما
الامر لا تهمة فيه فتتمكن على العاقلة كما لو امر رجلا ان يحفر بئرا في فناء داره فحفر ووقع فيها
انسان تجب الدية على عاقلة الحافر ثم عاقلته يرجعون على الامر كذا هنا والوجه
الثاني من هذا الفصل لو امر عبدا صغيرا او كبيرا مأذونا في التجارة او محجورا عليه
بقتل رجل خطأ فقتله يخاطب مولى المأمور بالدفع او الفداء لوجود القتل حقيقة
ولكن جناية العبد اذا لم يكن موجبه القصاص ما قلنا خلافا لما قاله بعض الناس
انه تعلق في الجناية ثم يرجع المولى بالاقل من القيمة ومن الدية على الامر في الحال
لان العبد محل للغصب فيتعلق الاستعمال باثبات اليد عليه فاذا استعمله بامره وقعد عليه
فصار غاصبا ولهذا لو هلك في حالة الاستعمال كان ضامنا والمغصوب اذا جنى عند
الغاصب يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع بالاقل على الغاصب لانه كان يخلص بالعفو
فلما لم يسلم له الرقبة الى صاحبها رده وانما يرجع بما لم يجب على العاقلة لانه ضمان الغصب ولهذا
سوى بين الصغير والكبير والمحجور والمأذون لاستوائهم في حكم الغصب وضمان الغصب يجب على
الغاصب حالا في ماله بدل المحل وغيره بخلاف ما اذا كان المامور صبيا حرا لان ذلك
ضمان جنايته يظهر بالتسبب لا ضمان الغصب لان الحر ليس محلا للغصب الا ان
اثبات اليد عليه في حكم الضمان … فيلحقه الجناية … وضمان الجناية يكون على العاقلة
والوجه الثالث من هذا الفصل لو امر صبيا صغيرا او كبيرا بالقتل رجلا فقتله يجب على
العاقلة ثم لا يرجع بالجناية المكاتب لم يكن موجبه القصاص تكون في كسبه بالدية الا ان
من له شرط الجناية … ولا يرجع بذلك على الامر لان الامر … اسباب البدل والمكاتب وان
كان صغيرا فهو … بالحر … لعقد الكتابة … لانه
اثبات اليد عليه ولهذا لو غصب مكاتبا صغيرا وقربه الى المهالك حتى عطب لا يضمن
ولو غصب صبيا حرا او قربه الى المهالك

جيه … ذلك كان على عاقلة دية الصبي يجب بالخلاف لزفر لان الصبي
غصبت … الحر ليس … محفوظ بنفسه بخلاف المكاتب
الصغير فان كان الامر عبدا وهو الفصل الثاني من الباب فهو على وجهين اما ان كان
مأذونا في التجارة او محجورا عليه فان كان مأذونا وهو صغير او كبير فامر عبدا صغيرا
او كبيرا مأذونا او محجورا بقتل رجل فقتله يخاطب مولى المأمور بالدفع او الفداء
ثم يرجع مولى المأمور بقيمة عبده على الامر بالاقل من الارش ومن قيمة المأمور لانه لما
كان عبدا كان الامر غاصبا والمأذون اهل لوجوب ضمان الغصب ولهذا لو اقر بغصب
يلزمه لانه ضمان تجارة … من التجارة ولهذا استوى فيها اذا كان المأمور صغيرا او كبيرا
مأذونا او محجورا لاستوائهم في حكم الغصب ولو امر صبيا حرا تجب الدية على عاقلته
لما قلنا ولا يرجع على الامر لان الحر لا يكون محلا للغصب فكان الواجب ضمان الجناية
عليه وجناية العبد لو محجورا تكون على مولاه لا عليه ولا على المولى ههنا لانه … جناية
من جهة المولى والمأذون … الجناية … المحجور … الجناية ليس من التجارة فلم
يكن المأذون من اهل … بضمان الجناية … امواله ولهذا
لو اقر على نفسه بجناية لا توجب القصاص لا يلزمه شيء لانه اقرار على مولاه …
ولا يلزمه شيء … العتق … اذا كان الامر عبدا محجورا فان كان محجورا عليه
وهو صغير او كبير فامر عبدا صغيرا او كبيرا مأذونا او محجورا بقتل رجل فقتله يخاطب
مولى المأمور بالدفع او الفداء ولا يرجع على مولى الامر لانه لو رجع انما يرجع بحكم قول
المحجور باطل لا يوجب شيئا على المولى كما لو اقر بدين او كفل بمال فان عتق الامر فان كان
كبيرا وقت الامر يرجع عليه مولى المأمور بالاقل من قيمة المأمور ومن الارش لان
الحجر لحق المولى فاذا زال الحجر بالعتق ظهر اثر التزامه كما لو اقر بمال او غصب
او كفل بالحلال … بالكفالة لان اقراره على المولى فلم يصح اصلا وان كان
صغيرا وقت الامر لا يؤاخذ به لان الصبي ليس من اهل الالتزام فلا يؤاخذ
كما لو اقر بالدين ولو كان المامور صبيا حرا وهو الفصل الثالث من الباب فهو على
وجهين اما ان كان الصبي مأذونا في التجارة او محجورا عليه فان كان مأذونا فان
امر عبدا صغيرا او كبيرا مأذونا او محجورا بقتل رجل فقتله خطأ يخاطب
مولى المأمور بالدفع او الفداء ثم يرجع المأمور بالاقل على الامر في ماله لان
الواجب … ضمان الغصب والصبي المأذون اهل لوجوب ضمان الغصب
حرا كان او عبدا لانه ضمان تجارة

ولو امره بذلك صح الا ان الملزم الامر لانه ضمان جنايته معنى ولهذا الصبي المأذون فيه
باطل لان الاذن لا يتطرق الا الى التجارة ولهذا لو امر على الف بكتابه لا يصح هذا اذا كان
الصبي مأذونا فان كان محجورا فالجناية على الامر من ضمان الكتابة والغصب جميعا ولو كان الامر
مكاتبا وهو الفصل الرابع من الباب فان كان المكاتب امر عبدا مأذونا او محجورا صغيرا او كبيرا
بقتل رجل فقتله خطأ فعلى مولى المأمور الدفع او الفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور
الا ان يكون الارش اقل من قيمته لان الواجب على العبد ضمان الغصب والمكاتب اهل
له الا ان تكون قيمة المأمور عشرة الاف او اكثر فيرجع على المكاتب بعشرة الاف الا عشرة دراهم
وفيه نوع اشكال وهو ان الواجب لو كان ضمان الغصب يرجع بجميع قيمة المأمور بالغة ما
بلغت ولو كان ضمان الجناية يرجع بجميع المكاتب بقيمة المأمور لان المكاتب اذا
جنى جناية لا يجب النقصان من كان عليه قيمته والجواب عنه ان ما على العبد في
الجناية وان كان غصبا الا ان ضمان الغصب فيه انما ثبت بالجناية فيجب اعتبار الجناية
فيه الحاكم غصب عبدا فقتل عنده خطأ مرة على المولى ودفعه بالجناية يرجع
على الغاصب بقيمته فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر يرجع بالدية ناقصة بعشرة دراهم كذا
هنا وان امر المكاتب حرا صغيرا بقتل رجل فالدية على عاقلته ثم يرجع عاقلة الصبي على المكاتب
بقيمتها حالا لانه بالامر صار جانيا على الحر وكالمغرر للجناية وموجب جناية المكاتب
قيمته كسبه لانه في حكم الاكتساب ملحق بالاحرار الا انه تقدر بقيمته لانه مملوك رقبة ولو كان
محلا للدفع يجب دفعه فاذا تعذر قامت القيمة مقامه وتكون حالا لان القيمة خلف عن الرقبة
ولو وجب تسليم الرقبة كان حالا لا يعتبر التأجيل فيها والمكاتب الصغير والكبير فيه سواء لان الصغير
الحر بالكبير لا يتطلع ولانه المولى عنه ولهذا لا يملك تزويج مكاتبه الصغيرة فان عجز
ورد في الرق ينظر ان عجز قبل ان يقضي القاضي عليه بقيمته لعاقلة الصبي بطل حق
العاقلة اصلا لان القيمة لا تصير دينا عليه الا بالقضاء فاذا عجز قبل القضاء صار كالعبد
المحجور وجناية العبد على المولى وبعد العجز يكون على المولى لانه محجور فيبطل اقراره في حق
المولى واذا ابطل حق المولى بطل حق العبد الصاحب حتى لا يواخذ به بعد العتق
كالحجر جنايته يعتق المولى وان كان بعدما قضي عليه بقيمته ان ادى بعضه او كله الى العاقلة
سلم لهم ذلك ويبطل ما بقي وان لم يود شيئا يبطل حق العاقلة الحال حتى لا يطالب المولى الى
ويواخذ به العبد بعد العتق في قول ابي حنيفة وعندهما يواخذ به الى اصل المسئلة في
كتاب الدعات المكاتب اذا اقر بالعبد خطأ ثم عجز ان كان قبل القضاء بطل وان كان بعده
فعلى الخلاف لهما ان القيمة صارت دينا بالقضاء فلا تبطل

بعوده في الرق فضمان الغصب والاستهلاك ولابي حنيفة انه لما بطلت الكتابة صار محجورا
والمحجور يواخذ بضمان الجناية فيعود كما كان فاستعمل المولى بعد العجز وبعد العتق بالقيمة
فعاقلة الصبي الحر اذا رشد وضمنوا المولى لانه اعتق عبدا مديونا وان شاؤوا ضمنوا
العبد عندهما لا عنده للعاقلة ولانه الضمين قبل العتق وبعده اولى وعنده
ليس لهم تضمين المولى لان عنده لم يكن العبد مواخذا به قبل العتق فلم يكن مبطلا لحقهم
في حق المولى ولو لم يعجز لكنه ادى الكتابة فعتق للعاقلة ان يرجعوا عليه حالا وكذا ان كان
ذلك بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة او بعده لانهم يرجعون عليه قبل العتق فبعده اولى
الا انهم يرجعون بحصتها انهم ما لم يودوا شيئا لا يرجعون بشيء وهم يودون في ثلث
سنين فكلما ادوا شيئا رجعوا عليه بذلك القدر من القيمة ولو امر المكاتب عبدا صغيرا
او كبيرا مأذونا او محجورا بقتل رجل فقتله خطأ فدفعه مولى المأمور بها فلم يرجع على الامر بقيمة
المأمور لانه صار ملكه لانه ضمان غصب الا ان تكون قيمة المأمور مثل الدية او اكثر فيرجع
عليه بالدية ناقصة بعشرة دراهم لما مر فان عجز المكاتب بعد ذلك الا ان يعتقه المولى لانه
ضمان غصب فيتبع به كسائر الديون بخلاف ما اذا كان المأمور حرا لان يعتق بعدما
عجز فيكون المأمور بالجناية ثبت رجع على المولى لانه اعتق عبدا مديونا وله ان يرجع
على المعتق بقيمة المأمور لان هذا دين لزمه بعقده فيكون بمنزلة سائر الديون الواجبة
عليه فان رجع على المولى يرجع عليه بالاقل من قيمة المأمور ومن الارش [illegible] فالعمل الى
تمام قيمة المأمور على المعتق وان امر المكاتب مكاتبا صغيرا او كبيرا بقتل رجل فقتله
فالجناية تكون على القاتل وذلك قيمته فخير الامر بعد ذلك او عتق كان المكاتب ان كان
صغيرا فهو بمنزلة الحر الكبير عليها ولو كان المأمور حرا كانت الجناية عليه ولا
سبيل له على الامر بشيء فكذا اذا كان مكاتبا الا ترى ان المولى لا يزوج
المكاتبة الصغيرة والمكاتب الصغير بغير رضاهما ويزوج [illegible] الصغيرة بغير رضاها
لان المكاتب ان كان صغيرا فهو بمنزلة الحر الكبير

باب ما يجب في القصاص فيما دون النفس [illegible] وما لا يجب

[illegible] الباب على ان من عليه
القصاص في الطرف اذا قطع طرف من له عليه يسقوط عليه ويغرم ليس الطرف
في ملكه وان قطع طرفه من غير ان يقضي به حق عليه لا يسقوط ولا يغرم ومن عليه القصاص
في النفس اذا قطع يده حق عليه لا يضمن لان القاتل ليس باهل لعوض القصاص
لفقدان المماثلة وانما عرفنا ذلك بمسئلة الصلح وعفو بعض الشركاء في الحج بما كان
في معناه وثم التعليل بالمعنى من جهته من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه
الحق فاذا قطع طرف من عليه وصرفه الى حاجته

صح [illegible]

لان له الطرف ومعنى وجب عليه الارش بقايه للمشتري اما اذا قتل من عليه معنى به حقا لم يسلم له الطرف
معنى وكذا اذا اقتص بنفسه حقا عليه لا يسلم له النفس معنى لان سلامة النفس بعد الهلاك
محال بخلاف الطرف وحال بعد النفس اذا عرفت هذا فلو قطع رجل يمين رجل عمدا ثم
قطعت يمين القاطع في سرقة او قصاص لاخر غرم القاطع الاول ارش اليد في ماله لولي العدو
لانه قضى بطرفه حقا عليه فيغرم ارش اليد وكذا لو قطع الطرف ولو اصدا المال فقطعت يده
في حد من حدود الله وانما يجب في ماله لانه عمد صار مالا ويجب في ستين لان ارش اليد نصف الدية
والدية تجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلث الدية ثلثا النصف فلهذا وجب ثلثا النصف في السنة
الاولى وما زاد عليه الى النصف في السنة الثانية وان قطعت يد القاطع ظلما عمدا او خطا بطل
القصاص لفوات محله ولا يصير مالا لانه ما قضى بطرفه حقا عليه وله القصاص على قاطعه
ان كان عمدا وارش اليد على عاقلته ان كان خطا لان يده مع عليه القصاص معصومة في حق
سائر الناس فيجب فيهما ما يجب في سائر الايدي ولا حق لمقطوع يده الاول في هذا الارش
لانه حق كان في القصاص ولا تعلق له بالمال قلنا وهذا لان الارش بدل اليد الفائتة ولا حق
لمن له القصاص في بدل اليد وملك القصاص ملك ضروري يظهر في الاستيفاء وما كان
من توابعه كالعفو والصلح لا في ملك البدل كملك النكاح للزوج لا يظهر في ملك العقر اذا
وطئت بشبهة ولا يقال كيف ان القاطع الاول اخذ الارش لمن له اليد معنى بسلامة يده له
فوجب عليه الارش لولي القصاص كما لو قال الارش بدل عوض ضروري يظهر في حق الاخذ ومن عليه
لا في حق غيرهما بل في حق غيرهما كانه اجنبي احرى ولان اليد لا تسلم له من كل وجه وانما تسلم
له من جهة الاداء لا من جهة العصمة بالاسلام من كل وجه اذا احتمل بعضه واحتمل له
ولا احتمال له هنا فلا يقوم عليه وكما في حق من له القصاص كانها سقطت لا كله
ولو ان من عليه القصاص في اليد عدا على قوم لشجة ما لهم فضربوه فانقطعت يده لا شي
له عليهم لانه لما عدا انطلقت عصمته في حقهم وايضا لو قتلوه كان هدرا فكذا طرفه ولا شي
عليه لولي القصاص لانه ما قضى بطرفه حقا عليه وانما قطعت يده على الاثم ولكنه لو
قتل رجلا عمدا فدفع الى الولي ليقتله فضربه وقطع يده ثم عفى عن النفس غرم لصاحب
اليد اما عندهما فلانه قطع يد محقونة حتى يجب الارش على الولي فلم يكن قضى
بطرفه حقا عليه وعندهما حق في القتل لا في الاطراف فلا قصد لما يوضحه
حقا عليه الا ان يوجب حق الطرف معا المنع وجوب الارش على الولي القصاص في النفس
ولذا لو رد من عليه القصاص في الطرف فقطعت يده دون الامام اوبغير اذنه ثم
اسلم لا يغرم شيا لانه ما قضى بطرفه حقا عليه وانما قطعت يده على الاباحة وكذلك
لو قطع الطرف فعلوم لم ياخذ المال فامر

الامام بفعله فقطع رجل يده لا شي عليه لان الامام اطلق عصمة نفسه فبطل عصمة اطرافه
فلا يغرم لولي اليد لانه ما قضى حقا عليه وكذا لو زنا وهو محصن فامر الامام برجمه فقطع
رجل يده ولو انه قطع الطريق فاخذ المال وقتل فان الامام بالخيار ان شاء قطعه حسمه ان شاء
قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وان شاء قتله فان قطع ثم قتله وترك ما كان لمن له القصاص
في الطرف ولي من الطرف ماله لانه قضى فصار كمسالة فبعد قصاص فقصاص فقصاص
حقا عليه فيغرم الارش قلنا لموصلا فاذا ما بطل الناجيل فوجد الارش من ماله
ولو راى الامام ان يقتله ولا يقطع وامر بذلك فقطع رجل يده لا يغرم لولي اليد شيا
لان القاتل لما قضى بالقتل لم يصر قطع اليد مستحقا فلم يصر قاضيا حقا عليه بل قاضيا
هدرا او كمن قطع يد رجل عمدا فقتل بالردة او قطعت يده لا يغرم لولي اليد شيا لانه
ما قضى بطرفه حقا عليه استشهد فقال الا ترى ان رجلا لو قطع يمين رجل عمدا
ثم ارتد فقتل بالردة لم يكن للمقطوع يمينها الا دية يد واحدة في ماله ولو
قطع يمينه لاحدهما ثم قتل بالردة كان للثاني الذي لم يقتص دية يد كاملة لانه في
الوجه الاول ما قضى بطرفه حقا عليه فبطل حقهما اصلا لفوات محله يبقى
حقهما في دية يد واحدة اما اذا قطعت يده لاحدهما فعندا وقضى حق احدهما فيجب
دية اليد للاخر ولو شرق قبل الردة ثم ارتد فقطع الامام يده في السرقة فلكل واحد
من صاحبي القصاص في اليد دية يد كاملة لانه قضى بطرفه حقا عليه فيغرم لكل واحد منهما
دية يد كاملة رجل قطع يد رجلين عمدا فقطع عمدا طرفا احد الرجلين او قصاصا
من رجل اخر اي لولي القصاص في الطرف من النفس والطرف فلهما واثبت في
الكتاب اي حق واجب فيما الحكم في الواحد وفي الخمس الاول انهما لو عفوا
وصالحا كان لكل واحد منهما مستوفيا كل حقه حتى لا يقضي لهما بشي ولو قتله احدهما
فانما يغرم على الاخر استيفا حقه لعينه لا لصورة مجلة اي عوضه ولا يقضي لهما بشي
اما الطرف للواحد لعفو عن الخمس الاول لانهما لو قطعا لا يكون كل واحد منهما
مستوفيا كل حقه حتى يقضي لهما بدية اليد ولو قطعه احدهما فانما يغرم على
الاخر استيفاء حقه بمعنى مرجحه علي بصورة مجل حقه اي عوضه فانقلب حقه
مالا لانه

بني الباب على اصول منها ان الاقرار بحقه
في حق المقر صحيح مطلقا سواء كان ذا اقرار به حقه والثاني لبدل الحق يحلف بالحلف والسبب
الثابت الموصى له بالملك لا حق له في القصاص ولكن اذا انقلب مالا الا ان حقه
ثلث بالوصية والوصية شاركت المال دون القصاص

والقطع

اذا انعدمت لا تكون للميت الا كان اموالي بعضي منه دونه فيعلونه الوصية اذا عرف هذا قال محمد
رجل مات وترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله فقتل احد الابنين الميت رجلا فقال احدهما عمدا او الكلام
الاخر الميت ان فلانا اخر قتله خطا فانه لا قصاص اما على المشهود عليه بالخطا فظاهر
وكذا الاخر لان القصاص لا يتجزى فصار كما لو شهد الخطا سقط حق الجميع المال على وجوه
اما ان صدق الموصى له مدعي الخطا او مدعي العمد او كذبهما او قال لا ادري فان صدق
مدعي الخطا يقضى له ولمدعي الخطا بثلثي الدية على عاقلة القاتل في ثلث سنين لان
مدعي الخطا استكمل الدية على العاقلة من الابنين والموصى له اثلاثا الا ان مدعي العمد
لما انكر فقد ابطل حقه فيبقى حق الاخرين فيقضى لمدعي العمد على المشهود عليه بثلث
الدية في ماله في ثلث سنين لان ابن العمود لمقته وللابن الاخر لانه لاحق للموصى له الا
ان مدعي الخطا لما انكر فقد ابطل نصيبه العمود كان يعفى فيقلب النصيب مالا في ماله لا
فيتعلق به حق الموصى له لانه مال الميت وجب له عوضا عن دمه فيكون للموصى له ثلثه
ويكون سدس الدية وثلثا النصف لمدعي العمد الا ان الموصى له ابطل حقه فيه بتصديق
مدعي الخطا ولانه لا يتحول اكثر من ثلث الدية وقد اخذ ذلك من عاقلة الاخر فبطل السدس
عن المشهود عليه فيقضى عليه بثلث الدية ولو كان الموصى له صدق مدعي العمد فلمدعي الخطا
ثلث الدية على العاقلة لما قلنا وللموصى له ولمدعي العمد نصف الدية في مال العامد بينهما
سدس السدس للموصى له والباقي لمدعي العمد لان مدعي العمد اسقط القود بتكذيبه الاخر
الا ان مدعي الخطا ابطل حقه فانقلب النصيب مالا بينهما ومن الموصى له اثلاثا الا ان
قوله بعض حق الموصى له وان كذب الموصى له الابنين فكذلك له لانه لما كذبهما
فقد زعم انه مات حتف انفه فبطل حقه ويقضى لمدعي العمد بثلث الدية في
مال العامد ولمدعي الخطا بثلث الدية على العاقلة وان صدقهما الموصى له فكذلك
لان تصديقهما تكذيبهما لان كل واحد يشهد او انما يعرف دمه المشهود عليه وقبل
الواحد لا تنكر فكان تصديقهما تكذيبهما ولو قال الموصى له لا ادري قتله عمدا او خطا
فهو الابنين ما قلنا ويقال للموصى له اكل حتى يدعي احد الامرين لان الواجب له
احد الشيئين اما ثلث الدية على عاقلة الخاطئ او سدس الدية في مال العامد
والقضاء بالمجهول وبدون الطلب متعذر فلا يقضى له بشيء حتى يصدق احدهما بعد
ذلك صح ويقضى له كما قلنا ولا يبطل حقه بقوله لا ادري لجواز ان يشتبه عليه اولا ثم يدري
ثم علم بعد ذلك فيستانف الكلام بخلاف الكذب او الخطا ولا يكون ذلك تكذيبا لاحدهما
كرجل قال لعبد له كل شيء العبد فقال لا ادري كان له ان يصدق بعد ذلك وكذا الوكيل
على فلان العبد وان يشهد به فقال ان هذا

لا ادري شهد بشهادته وكان ذلك على علم حادث ولو كان مكان الموصى
له ابن اخر والمسئلة بحالها فالاولى سوا الا في فصل اذا صدق الابن الثالث مدعي
العمد فيقضى لهما بثلثي الدية في مال العامد لان الابن الثالث يدعي القصاص كالابن الموصى
بخلاف الموصى له فيعمهما ان القود كان بينهم اثلاثا الا ان مدعي الخطا ابطل حقه
وانقلب نصيب الباقين مالا وذلك ثلثا الدية ثم يفصل المسائل الى قوله على العاقلة
ويخرج ما على العامد او على العاقلة لم يمكن ان يقع حقه الا ان الاخر لا حقه فيه
بجلاله لاختلاف المحل والوقت والسبب فان حق احدهما في مال العامد وحق الاخر
على العاقلة وسبب احدهما عمد والاخر خطا وفي الخطا تجب الدية كاملة لا حد العاقلة وفي العمد
لا تجب الا بعد سقوط القود واختلاف احدهما الاسباب يختلف الحق باختلاف
المحل او وقت او ان احدهما صاحب كالعبد بين رجلين يبيع احدهما نصيبه من زيد
ويبيع الاخر نصيبه من عمرو او من زيد فيقبض احدهما شيئا لا يشارك الاخر وكذا
لو ادعيا العمد والخطا على رجل لا على قبيلته يقبض احدهما لا يشارك الاخر
لان السبب مختلف وان اتحد المحل وكذا لو ادعيا جراحة لا يستطاع فيها القصاص
وارشها دون ارش الموضحة فادعى احدهما انه كان عمدا او شبه عمد وادعى
الاخر انه كان خطا فانه يقضى بارش الجراحة نصفين الا ان ما دون
ارش الموضحة لا تعقله العاقلة ويكون في مال الجاني الا ان قبض
احدهما شيئا لا يشارك الاخر لان سببهما مختلف لاختلاف العمد والخطا
الحوف قال الذي ابن احد الابنين لو اقام البينة انه كان لابيهما على هذا الرجل
الف درهم من قرض واقام الاخر البينة انه كان لابيهما على هذا الرجل الف درهم
من ثمن جارية باعها وسلمها فصادق انه لم يكن لابيهما عليه الا الف درهم
فيقضى لكل واحد منهما بخمسمائة فان قبض احدهما شيئا لا يشارك الاخر
لان السبب مختلف كل واحد منهما ينكر ما يدعيه الاخر كلا او ما لو اختلف
المدعى المقر له في سبب الحق لان هناك لا يثبت السبب اما هنا كل واحد منهما
اثبت السبب بالبينة فيحق الاختلاف في الواجب

كتاب الوصايا

باب الوصية بعتق الرجلين بما يحل لاحدهما فعله وما لا يجوز من البيع والشراء وغيره

ينبني على اصول منها ان الاستواء في الحق يوجب الاستواء
في الاستحقاق ومنها ان الوصي يتصرف بحكم التفويض والانتقال ولاية الموصى
اليه فيعتبر ولاية الموصى وقت الانتقال

قلم

اليه ومنها ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء معدودة شرى
الكفن وتوابعه وشرا ما لا بد للصغير منه نحو الطعام والكسوة وقبول الهبة وتنفيذ
الوصية المعينة وعتق العبد المعين وغير المعينة ايضا ورد الودائع وقضاء الدين
والخصومة وزاد بعض اصحابنا وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وعند ابي يوسف
ينفرد احدهما بالتصرف في كل شي ومنها ان وصي الاب لا يقدم على الجد عندنا خلافا
لمالك ومنها ان وصي الام لا يملك التصرف عندنا خلافا لمالك فهي اذا عرفت هذا قال
محمد قاله من خلير جا بولد فادعاه ثبت النسب منهما جلا قال لك فهي لو ان
القاضي يتغير تكذيب احدهما لان سبب الابوة الاخلاق فيزكاه والاخلاق من
مائتها لا يتبعض فاذا تغير تكذيب احدهما وليس احدهما باولى من الاخر بطلا ولنا
ما روي عن عمر وعلي انهما قضيا بالنسب لهما في مثل هذه الصورة ولان الاخلاق
امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فيبنى الامر على الحجة وقد وجد لكل واحد منهما حجة
فيثبت النسب عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ثم احكام النسب على نوعين
احدهما ما يقبل التبعيض وهو التصرف في المال والثاني لا يقبله وهو ولاية
الانكاح فما يقبل التبعيض يثبت لهما وما لا يقبل يثبت لكل واحد منهما كملا كالاخوة عند
ونحوه ولو انهما اعتقا الجارية والنسب ثابت ثم مات وورثها الولد فان
اوصى الى رجل كانت الولاية في مال الولد حفظا وتصرفا للابوين دون وصي الام
لان وصي الام قائم مقام الام والام لا تملك التصرف في مال الصغير فكذا وصيها
وكذا الحفظ لانه تبع للتصرف فيتنزل منزلته لانه التصرف وان باع الوصي شيئا
من التركة لا ينفذ حال حضرة الوالدين وان كان غائبا جاز بيع الوصي في
المنقول دون العقار لانه يملك الحفظ حال غيبة الوالد لان الحفظ من حقوق
المستحق لو ظهر دين بعضى من التركة وخشي تلفه حفظ الثمن ايسر فكان بيع
المنقول من الحفظ اما العقار فمحفوظ بنفسه الا ان يعلم التوى والتلف فلا
يملك بيعها ويكون وصي الام كوصي الاخ على الكبير الغائب يملك الحفظ وما كان من
توابعه فان قيل المودع لا يملك بيع المنقول وان كان يملك الحفظ قلنا
لان المودع فوض اليه الحفظ واستبقى حق البيع لنفسه اما المستقبل فوض
الامر الى وصيه واقامه مقام نفسه مطلقا فافترقا ولو غاب احد الابوين
لا يجوز بيع وصي الام في العقار ونحوه فيما سواه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يجوز بيعه في شي وعندهما غيبته احدهما

تغيبتها وعند حضرة احدهما لحضرتهما بنا على ان احد الوالدين واحد الوصيين
عندهما لا ينفرد بالتصرف وعنده ينفرد لابي يوسف ان الوصي يتصرف بحكم
استخلاف لانه الموصي اليه لا بحكم النيابة لانه يتصرف بعدما انقطع ولاية
ولهذا لا يتصرف في ... لانه الموصي ... ينفرد كل واحد منهما كالوكيلين
بالبيع والاخوان لهذا ينفرد في الاشيا المخصوصة وكلامه في الابوين اظهر
لان سبب الولاية لهما النسب والنسب ثبت لكل واحد منهما حتى يرث من كل
واحد منهما ميراث ابن كامل ولهذا ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولابي حنيفة ومحمد
في الوصيين ان الموصي رضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما كالوكيلين
بالمبادلة وموكل العاقد وفي الابوين سبب الولاية النسب في الاب الحقيقي
احدهما ولهذا لو ثبت منه ميراث اب كامل ولا يحوز احدهما الاحتمال ان يكون
الابوه الاخر فعندهما اذا لم ينفرد احدهما كان غيبة احدهما كغيبتهما وعند ابي يوسف
لما كان ينفرد احدهما كان حضور احدهما كحضورهما وانما ينفرد احد الوصيين بشرى
الكفن ونحوه لان ذلك من باب الحسبة لا من باب الولاية ولهذا يملكه الرجوع
الشر وكذا شرى ما لابد منه للصغير وبيعه لانه لو لم ينفرد احدهما يموت الصبي
جوعا وعطشا فكان من باب الضرورة واما قضاء الدين فان لصاحب الحق
... ينفرد الودائع ولان لصاحب الحق ان ياخذ حقه له ولصاحب الدين اذا
ظفر بجنس حقه ان ياخذ فلم يكن من باب الولاية وقبول الهبة والقبض انفع محض
للصغير ولهذا يملكه الملتقط على اللقيط فاحد الوصيين اولى واحدهما ينفرد
بالخصومة فيما يدعى له وعليه لان اجتماعهما متعذر وانه يخل بالمقصود
ولهذا ينفرد احد الوكيلين فاحد الوصيين اولى وتنفيذ الوصية المعينة
واعتاق العبد المعين لانه لا يحتاج الى الراي والمشورة وقال ابو بكر الرازي
احد الوصيين ينفرد بتنفيذ الوصية وان لم تكن بعينها لانه لا بدل فيه ينفرد
احدهما ومما ينفرد به احد الوصيين ينفرد به احد الابوين بل اولى لان حالهما
فوق حال الوصيين وينفردان بالتزويج ايضا لان كل واحد منهما ابوه كاملة وولاية
التزويج لا تتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا ولان هذا من الحوائج اللازمة
كالكسوة والطعام ولا يكون له خيار البلوغ اما اذا زوجاه فلان النكاح صدر
من الاب واما اذا زوجه احدهما فلانا حكمنا بنفيه فان كان ابا لا يثبت خيار البلوغ
وان لم يكن ثبت فلا يثبت بالشك

ينفرد احدهما ببيع والشرا والقسمة كما لا ينفرد احد الوصيين وكذا في قضا
الديون لانه مبادلة لما عرف ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان في معنى الطلب
الابوين وترك مالا واوصى الى رجل كان للموصى اليه ولاية في مال الصغير حفظا وتصرفا للاب والجد دون
وصي الاب ووصي الام لانه يعتبر ابا للمولى عليه رحمه الله وهو المالك منهما واراد به احكام الشرع
ولانه بالمال ... فيعتبر الاحتراز لاسقاط المزاحم فان مات الولد الثاني يحفظ ما ترك
الام وبيع ما سوى العقار من تركتها يكون لوصي الام وحفظها تركة الابن وبيع
ما سوى العقار من تركته لوصيه لان ذلك من حوائج الميت ولو كان الولد الثاني قد ترك
مالا واوصى الى رجل فوصيه احق بجميع ذلك حفظا وتصرفا من غيره لان الوصي قائم
مقام الموصي والولد الثاني حتى مات وترك كان احق بجميع ذلك فكذا وصيه
وكذا لو مات الاول وترك ابا كان وصي الثاني اولى من الجد لان وصي الموصي يعمل له
وقائم مقامه وكذا لو مات هذا الوصي واوصى الى غيره كان وصيه اولى لانه قائم
مقامه ولو مات الوالد الثاني ولم يدع وصيا او مات وصيه ولم يوص الى غيره والوالد
الاول كان اوصى الى رجل وترك ابا فالجد احق بمال الصغير حفظا وتصرفا من وصي الاب
الاول ومن وصي الام لان وصي الوالد الاول قائم مقام الوالد الاول وهو ما كان
ينفرد بالتصرف عند الانعدام فكذا وصيه ويكون وصيه بمنزلة وصي الام ووصي
الابعد [illegible] الحديث يصير [illegible] لا الامانة والتعويض ولو مات
الوالدان جميعا بعد صاحبه وترك كل واحد منهما ابا واوصى الى غيره كان وصي الذي
اخر اولى من الجد ولو لم يوص الى غيره او مات وصيه ولم يوص الى غيره كان للجد الولاية
للحديث لانه [illegible] على الاخر وبين الحديث وبين الوصيين والغير وما ذكرنا
ان الوصي يتصرف [illegible] لانه الموصى اليه والاب الثاني كان ينفرد بالتصرف فيثبت ذلك
لوصيه اما الجد [illegible] فلا يستويان في العلم فقام الجدان السبب مقام
الابوين فيثبت الولاية لهما وينفرد احد الابوين بقبول الهبة وقبضها وكذا
لو وهب له احد الابوين شيئا واعلم واشهد جاز وهذا شرع لما ذكرنا انه لا
يعتبر الولاية حتى يصح من الملتقط والام والعم ولو مات الوالدان معا او احدهما
قبل صاحبه ولا يدري ايهم مات اولا واوصى كل واحد الى رجل فالولاية للوصيين
لانه اذا لم يعرف الاول كان من له الولاية منهما فقام الوصيان مقامهما
وكان حكمهما حكم الابوين وان عرف الاخر فوصيه اولى لما قلنا [illegible] اذا مات رجل
وادعى [illegible] رجلان جارية احدهما لا [illegible] واحدهما

الآخر

حتى يجعل القاضي له ذلك او ينصب معه وصيا اخر فالعقد اذا كان واحد من الابوين اثبت
الولاية فيهما الشرع والتشارك باعتبار المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بالموت يعتبر الاحكام
الشرعية اما في الوصيين فسبب الولاية التفويض والموصي فوض اليهما لا الى احدهما
ولو جن احد الابوين جنونا مطبقا كانت الولاية للاخر لان الجنون المطبق يبطل
اهلية التصرف ويقطع الولاية فكان بمنزلة الموت ولو كان يجن ويفيق لا ينفرد الاخر
بالتصرف لانه بمنزلة الاغماء لا ينقطع الولاية حتى لا يولى عليه حال [illegible] ويعتبر
الولاية لهما

باب ما يجوز من وصية المسلم والذمي والكافر فيما يتقرب به الى الله تعالى وما لا يجوز

في الباب على ان جعل المسلم داره مسجدا جائز لازم
اذا تم شرطه وكذا الموقوف في قولهما وفي قول ابي حنيفة لا يلزم الوقف الا ان
يكون وصية او مضافا الى ما بعد الموت او يقول في حياته [illegible] ينفذ به
قضا القاضي على ما عرفته في الاصل وجملة الكلام فيه ان المسلم والذمي والمرتد
وكل ذلك على وجوه اما ان يكون في الصحة او في المرض او مضافا الى ما بعد الموت
وبدا بالمسلم فقال مسلم جعل داره مسجدا في صحته جاز فلو مات لا يعود ميراثا
اما الجواز فلقوله تعالى انما يعمر مساجد الله الاية فالله تعالى حثنا على عمارة المسجد
فاقتضى جوازه واذا تم له لا يكون له ان يرجع ولورثته لا يعود عنه لانه تحرر عن حقوق
العباد قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف المساجد الى ذاته المتعالية
مع ان سائر الاشياء له فاقتضى ذلك انقطاع حق العباد عنه الا انه لما كانت الكعبة
لما جعلت لله تعالى خرجت من ان تكون محلا لحق العباد فكذا المسجد ولهذا
لا يصح [illegible] المسجد بخلاف الوقف على قول [illegible] لان الوقف حبس العين
على ملكه والتبرع بالمنفعة لان لفظ الوقف ينبئ عن الحبس [illegible] فقال انه
اذا امسكها على ملكه بخلاف المسجد الا ان عند محمد لا يتم المسجد ما لم يصل فيه
الناس بجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المسجد واذن للناس
بالصلاة فيه واخرجه عن املاكه يصير مسجدا وان لم يصل فيه وعن ابي يوسف فيه
روايتان وروى الحسن عنه انه لا يصير مسجدا ما لم يصل فيه بجماعة وفي [illegible] واذا
صلى فيه واحد يصير مسجدا فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عنه لا يعود
الى ملك الباني او وارثه عند محمد وعند ابي يوسف يعود واختلف المشايخ
في قول ابي حنيفة منهم من ذكر قوله مع محمد ومنهم من ذكر مع ابي يوسف لانه لما
تحرر عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فلا يعود الى الملك
كما لو اعتق عبده ولانه لما صار مسجدا

يغلقونه دون العامة فاستحق النقض لا يعتبر الى الملك بخلاف ما اذا زال ملكه الى الله تعالى بجهة
مقصودة فاذا انقطعت تلك الجهة يعود الى ملكه كالحصير اذا استغنى عنه المسجد ثم زال
الاحصار [illegible] وكذا الوسط حشيش او حصير للمسجد او علق قنديلا ثم
استغنى الناس عنه فانه يعود الى ملكه وكذا اذا لم يكفن به الميت [illegible] افترسه السبع يعود
الى ملكه وابو يوسف رحمه الله تعالى لم يزل عن ملكه بل يبقى على ملكه حتى يخرج وكذا الكفن
لم يخرج عن ملكه وانما يصرف بالمنفعة واما الحصير والحشيش والقنديل لا يعود الى ملكه
بل يحول الى مسجد اخر او يباع ويصرف ثمنه الى مصالح المسجد هذا اذا جعل
داره مسجدا صحيحا فان جعل وسطه [illegible] وكذلك لانه ليس خالصا
حقيقة قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على
اعمالكم وان لم يخرج واجازت الورثة فكذلك لان الحق لهم في الوصية وفي هذا ان
كان لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة يكون ميراثا عنه ولا يكون مسجدا لان حق الورثة في
الثلثين ومع تعلق حقهم لا يخلص لله تعالى لان كل موضع يصلي فيه الاول [illegible]
من الصلاة وعلى هذا قلنا اذا جعل السفل مسجدا دون العلو او العلو دون السفل او
جعل وسط داره مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه او جعل مسجدا تحته سرداب لا يصير مسجدا
[illegible] اراد ان يوصي بالثلث مسجدا دون الثلثين واحتيج الى المهاياة يصير مسجدا [illegible]
ويوصي اصطبلا وذلك [illegible] يجعل [illegible] ثم الحج [illegible]
جزء اما كان يخرج الثاني [illegible] مسجدا [illegible] دارا وليس
مال غيرها ولم يجز الورثة فانه [illegible] الثلث [illegible] في الثلثين [illegible]
[illegible] في الكل [illegible] على [illegible] احدهما يحتمل
النقض بعد النفاذ والاخر لا يحتمل فما يحتمل النقض ينفذ في الحال [illegible] وما
لا يحتمل [illegible] فمن لا [illegible] ينفذ تصرفه [illegible]
فيما يحتمل النقض ينفذ تصرفه لانه تصرف بحكم الملك ولو ظهر تعلق حق الغير به
يمكن التدارك بالنقض اما فيما لا يحتمل النقض لا ينفذ في الحال فاذا ظهر تعلق حق
الورثة لا يمكن التدارك فتوقف فالعتق مما لا يحتمل النقض بعد النفاذ فيتوقف في
الكل فاذا نفذ في الثلث [illegible] كان [illegible] لا ابطال الهبة في
الباقي اما المسجد لا يحتمل النقض بعد النفاذ بمنزلة الاعتاق فيتوقف
تصرفه فاذا [illegible] النقض [illegible] كان [illegible] قبل النفاذ فلا يصير
مسجدا كما في الاعتاق وان اوصى بان يجعل داره مسجدا بعد موته [illegible] لم كان
يخرج من الثلث او اجازت الورثة

يجعل كله مسجدا او الا ان يجعل بابه مسجدا ان ذمي جعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار
ثم مات فهو ميراث عنه هو لهم اما عندهما لان هذه معصية فلا يجوز تقريرها واما عنده
لانه ما زال عن ملكه لان ازالة الملك عن الجمادات الى ما لك باطل [illegible] وقد قال
محمد [illegible] ولهذا لو [illegible] لم يزل ملكه عن هذا [illegible] عن هذا [illegible]
لا يبطل ملكه واذا بطلت الازالة اما ان يعود الى الحالة الاولى او يصير بمنزلة الوقف
وعلى اي حال كان يكون ميراثا عنه عنده لان الوقف اذا لم يكن فيه معصية
اما اذا كان فيه معصية فلا وهذا بخلاف المسجد لانه ازاله الى الله تعالى فان
المسجد لا يزول عن ملكه الا بالصلاة فيه فلا يرد [illegible] ان يجعل الذمي
ليس لصلاة كان [illegible] وان اوصى الذمي [illegible] الذمي على انواع
ان اوصى بشيء من المعاملات جاز عند الكل لانه في حق المعاملات بمنزلة
المسلم وان اوصى بما هو من جنس القرب فهو على وجوه لانه ان اوصى بما هو
قربة عندنا وعندهم كالصدقات وعتق الرقاب وان يعمر [illegible]
[illegible] له وهو من الروم صح لانه قربة لو فعلها المسلم يصح وكذا اذا فعلها
الذمي والثاني اذا اوصى بما هو معصية عند الكل كالوصية للمغنية والزانية
والمغنية ان اوصى بذلك لقوم باعيانهم صحت والا فلا لانها معصية فكان
المقصود الصلة بطريق التمليك والتمليك من المعلوم يصح ومن المجهول لا لانها
لا يتم بدون القبول والقبول من المجهول لا يتصور والثالث اذا اوصى بما هو طاعة
عندنا معصية عندهم كالوصية ببناء المسجد او اسراجه او الحج فكذلك ان اوصى
بذلك لقوم باعيانهم يصح والا فلا لانها ليست بقربة في اعتقادهم فكان هو
الموصى للتمليك وبناء المسجد [illegible] في ملك الغير [illegible] لقوم باعيانهم
[illegible]
به او ما اشبه ذلك وان [illegible] بغير اعيانهم لا يصح والرابع اذا اوصى بما هو معصية
عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة والكنيسة وبيت النار او ان يسرج به
في البيعة والكنيسة فان كان لقوم باعيانهم صح عندهم وان كان لقوم لا يحصون
قلنا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لانها وصية بالمعصية فلا يجوز تقريرها
[illegible] فيبطل ولابي حنيفة ان الوصية [illegible]
غيرها [illegible] لا يصح تمليكه للمعدوم الا بطريق الوصية
فيجب تصحيحها بناء على اعتقادهم كما لو اوصى

الذمي سلمنا له وهو حجة او عمرة هذا كله ان يحلف المسلم اذا اوصى ولم يبين ما يفعل عنه
ولو كان الوقف فيصح صابه لا يوجب بما شك في الكتاب على نفسه سوى الامعان ... الا الذي كان
سفر به الى البلاد الكبيرة فيصح ذلك منه وهو بمنعقد المسيح المأثم اجاب وهذا الذي
الاحكام على ما يظهر حرا لا على ما يضمرون الا ترى انه لو ذبح وسمى يحل ذبيحته ولو اظهر
ما في اعتقاده وسمى المسيح لا تحل ولو ان رجلا دخل في بعض هذه الاسواق وصلى يوما كان
حكمه حكم المسلم يحرم منه ما يحرم من المسلم سوا كان هو او كفر اهلها او لا اما اذا كان
يكفر فقط بمرو اما اذا كان يكفر بلا انه يدعي الاسلام وينتحل الى ملة الاسلام فلم يتم
نفقته لغير فعامل بظاهرهم كما يعامل بهم في الشعائر والشهادات والانكحة والصلاة
عليهم والدفن في مقابر المسلمين الا ترى ان رسول الله صلعم كان يعرف المنافقين كما
قال الله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول وتعاملهم بظاهر الاسلام وترك باطنهم
الى الاخرة ولو ان مسلما ارتد الى النصرانية او الى اليهودية فاوصى بوصايا
قال ما يجوز من المسلم ومن اهل دينه الذي انتقل اليه يجوز منه وما لا فلا عند ابي حنيفة
لان السابق منه ما يجوز من المسلم والمرتد على دينه اوكان ... دار الحرب وقضى بلحاقه
بطل الكل بناء على ان تصرفات المرتد نافذة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة ولو اوصى
ما باشره بنفسه عنده ولان يتوقف الوصية اولى لانها مضافة الى ما بعد الموت
وعندهما اذا اوصى بما يجوز من اهل دينه بعد فكذلك اذا اوصى به واما المرتدة
اذا اوصت بشي قال محمد هي جائزة الا اذا اوصت بما في دين الذي انتقلت اليه
لقوم بعينهم فانه لا يحط عنه ذلك شيئا وحاصل فرق له ان تكون كالذمية يجوز
منها ما يجوز من الذمية واما عندهما فالصحيح انها كالذمية ما لا يجوز من الذمية
عندهما لا يجوز منها الا بعد في ان المرتدة نافذة ولا فرق عنهما في وصيتها
بالحج والعمرة

باب من الكفارات في الحج اذا حج الرجل عن الرجل

الاصل فيه ان الدماء التي تجب في الحج انواع اربعة منها ما يجب بطريق النسك كدم القران
والمتعة ومنها ما يجب جبرا لارتكاب المحظور كحلق الراس ولبس المخيط والطيب
والطواف على غير وضوء ومنها ما يجب بترك شي من افعال الحج كرمي الجمار ونحوه ومنها
دم الاحصار وجميعها تجب على الحاج وهو المامور الا دم الاحصار فانه على الامر
فقط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على المامور ايضا اما دم المتعة والقران
فلانه وجب على المتمتع بالنص شكرا والمتمتع هو الفاعل وللامر ثواب النفقة ولهذا
كان بدل الدم وهو الصوم عليه فكذا الاصل ولهذا
الواجب بالجناية لانه هو

المحرم فيه والمرتكب للمحظور وكذا ما وجب بترك شي من افعال الحج لان الافعال وجبت عليه
بالتزامه فكذا ما يكون بدلا له والحاصل ان كل دم للاحرام فيه الصوم فهو على الحاج ودم
الاحصار لا يدخل فيه الصوم فهو على الامر عندهما وعند ابي يوسف هو على الحاج
لانه دم شرع للتحلل عن الاحرام فيكون على من ينتفع بالتحلل كدم الحلق والتطيب
ولابي حنيفة ان الطواف عليه وليس ان هذا دم شرع للخلاص عن عهدة الاحرام
وهو حق الاحرام الذي اوقعه من امره فكان الحرج على من ادخله في العهدة ولهذا كان نفقته
نفقته في الرجوع وبعد الحصر على الامر لانه عامل له في الحج فكذا هذا اذا ادعوا
هذا قال محمد رجل امر رجلا ان يحج عنه او اوصى بذلك فمات فحج عنه رجلا
فحج المامور ثم احصر بعد ذلك وصرف الدم في مال الامر لما قلنا ولو امر رجلا
ان يحج عنه فادى انه كان عاجزا او كان بطلا اما حج الاسلام لا يجزي فيه النيابة
الا عند العجز والحاصل فيه ان العبادات على انواع منها بدنية لا تعلق لها بالمال
كالصوم والصلاة ولا تجزي فيها النيابة بحال ومنها ما تعلق بالمال كالصدقات
والزكاة تجري فيها النيابة على كل حال ومنها ما تأدى بالبدن ولها تعلق بالمال
وهو الحج فيها النيابة عند العجز ولا يجوز عند القدرة لان الملاحظ من الشبهين
مكان تحلهما ... هذا ان ... واذكر محمد ... يجزي عن حجة
الاسلام جاز عن المحجوج عنه وذكر في موضع اخر ان له ثواب النفقة فلو ان
المامور احرم ووقف بعرفة ثم منع عن الوقوف ... فرمى الجمار وطواف الصدر
ومكث من طواف الزيارة كان عليه لترك الوقوف ... دم ولترك الرمي دم
ولترك طواف الصدر دم وكل ذلك على الحاج لانها وجبت بترك افعال كان
عليه وكذا لو حلق قبل ان ... وهو نائم او طيب وهو نائم كان عليه الدم لحصول
الارتفاق ولا ... ترك طواف الصدر بعذر لا يجب الدم كما اذا
حاضت لا ما يعرف ذلك فيما اذا كان المعذور سماويا لا من قبل العباد اما اذا
كان من قبل العبد فاثر في دفع الاثم لا غير الا ترى ان المريض اذا صلى قاعدا
ثم برئ لا يلزمه الاعادة والمقيد اذا صلى قاعدا ثم رفع عنه القيد يلزمه
الاعادة الا ترى ان الحاج لو كان امراة ... عن امراة ... فقبل
الوقوف يلزمها الدم ولو ... لزمها القضاء ولو حيض بعد
الوقوف يلزمها البدنة لما قلنا ولو مرض فطاف راكبا او محمولا او
زحف للطواف زحفا لم يكن عليه ولا
على المحجوج عنه شي

لان الطواف يختص بالطائف وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على ناقته وكان يستلم الاركان
بمحجنه حين ثبت رحلي فاستبدل للناسك وان ذلك من المعذور وكذلك لو اغمي عليه
في وقوفه بعرفة فان من عنده الجمار او رمى بذلك من كفه وهو مغمى عليه في
كل واحد منهما لان فعل غيره حالة العجز كفعله بنفسه ولهذا الوجه قد ظنه
وحج عنه غيره بامره جاز لما قلنا فهذا اولى في هذا فوقف اصحابنا انما الخلاف بينهم
فيما اذا اغمي عليه قبل الاحرام فاحرم عنه اصحابه عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا
اما بعد الاحرام يجوز عندهم فان قيل لو جاز بالنيابة فيه سعى او يطوف عنه
اصحابه ويقفون عنه ولا يطاف به ولا يوقف بعرفة قلنا فعل نيته اكمل من
فعل غيره وانما يصار الى الناقص عند العجز عن الكامل لان حالة العجز لا يلزم الاكمل
فيجوز الناقص في الوقوف والطواف ثم يبحث عن الاكمل لانه اذا وقف بعرفة كان هو
الواقف واذا طاف به كان هو الطائف [illegible] وكذا لانه يحلا ومن احاط لان
الرامي غيره على كل حال ولو [illegible] وعلى غيره وضوء وحسا ولا يعلانه يحل اليوم
على الحاج لانه لم حرم لبعض رمكنه فيه وانما [illegible] لا يعلم لعين انه وان لم يام يلزمه
الدم باب من الوصايا بالبيع والثلث وذلك والرقبة
بيتي هذا الباب باب العروض لغيرهم ما يلي يجوز الولاء والترتيب كجزء العروض
بالوان الثياب جمع في الباب من فصلين الوصية ببيع لشيء فيه محاباة والوصية
ببيع فيه محاباة وضم الى كل فصل ما يليق به الوصية بالرقبة والوصية بالمال
والوصية بثلث المال وبني الباب على بيان اصول احدها ان الوصية تبطل
فيما زاد على الثلث بعد الورثة عندهما بطل استحقاقا لا ضربا وعند ابي حنيفة
بطل استحقاقا وضربا الا في ثلث مسائل الوصية بالمحاباة والوصية بالعتق
والوصية بالعمر بشيء الثاني ان بطلان الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة
لدفع الضرر عنهم والضرر انما يتحقق في دون الصرف فلا يبطل الصرف ولاية حتى ان
الصرف حكم الاستحقاق فاذا بطل يبطل الصرف ضرورة والثالث ان الوصية ببيع
لشيء فيه محاباة لا يتوقف على اجازة الورثة وان استغرق المال لان يعرف
الان رح خالص ملكه لا يتوقف على اجازة الغير والوصية بالبيع صادف
حق الميت لان حق الورثة في معاني التركة لا في اعيانها ولهذا لو باع المريض
جميع ماله بمثل القيمة بعد بيع والرابع ان الوصية بالعين اذا بطلت في شيء منها
بالمحاباة او بعوض بطل اصلا وان لم يبطل لكن تعذر تنفيذها لفوات العين
في تلك العين اي بقدر تنفيذه بدله تنفيذا

للوصية بعينه لا الاحكام لا على ما هذا مسألة رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم
لا مال له غيره وقد اوصى بان يباع من فلان بالف درهم واوصى برقبته لاخر فعليه
الوصية بالبيع او بعينها بتوقف الوصية بالبيع لا يتوقف على اجازة الورثة والوصية
بالرقبة فيما زاد على الثلث يتوقف على اجازة الورثة ان يجيزوا فعلى قول ابي حنيفة يعطى
للموصى له بالرقبة نصف سدس جزء من اثني عشر جزءا من العبد ويباع الباقي من
الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الالف لانه كما مات الموصى جاز
الوصية بالبيع لانها لا يتوقف على الاجازة والوصية بالرقبة لا حكم لها فيما زاد على
الثلث قبل الاجازة فيتعلق حق الموصى له بالبيع بالثلثين بلا مزاحمة ويتعلق حقه
كانه اوصى بالثلث لصاحب الرقبة فينصرف الى الثلث الباقي كما لو وصيته بالثلث المطلق
والبيع المطلق وانما صرفنا الوصية بالثلث المطلق الى الثلث الذي هو خالص حق
الميت تصحيحا للتصرف اذا لم يكن هناك وصية اخرى بالكل بعد من غير اجازة
وههنا صرف وصية الى الثلث الذي هو خالص حق الميت لانه ابطال الوصية
بالبيع فينصرف الى الثلث الثاني والعبد يليه حق الميت بل ما هو حق الورثة فالموصى
له بالرقبة في الثلث الذي هو خالص حق الميت يضرب بثلث الثلث والموصى له بالبيع يضرب
بجميع الثلث فصار بهذا الثلث بينهما على اربعة واذا صار الثلث اربعة صار الكل
اثني عشر فيعطى للموصى له بالرقبة جزءا من اثني عشر من العبد ويتوقف الزيادة على
اجازة الموصى له بالبيع والورثة ويباع الباقي من الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا
من اثني عشر جزءا من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالالف فكان موصيا ببيع كل جزء منه
بقسطه من الثمن وعندهما يعطى للموصى له بالرقبة سدس العبد ويباع خمسة اسداسه
من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس الثمن لان عندهما الموصى له بالرقبة ان كان
لا يضرب بالزيادة على الثلث قبل الاجازة يضرب في الصرف اذا صرف جميع العبد الى الثلث
والموصى له بالبيع كذلك فصار الثلث بينهما نصفين ويكون الثمن للورثة وليس للموصى
له بالرقبة شيء من الثمن [illegible] فرق بين هذا وبين ما اذا اوصى بعتق رجل فقتل
العبد خطأ كانت القيمة للموصى له وكذا لو باع الموصى برقبته لقضاء دين
الميت انما الفرق [illegible] الثمن للموصى له والفرق انه [illegible] مثل الثابت حق
الموصى له بالرقبة في عين العبد بعد [illegible] ما بيع استحق الموصى له بالبيع
سابقا على البيع فبطل الوصية من ذلك القدر بحكم الاستحقاق وكانوا استحقوه
وقد ذكرنا ان الوصية متى بطلت لا يتحول الى البدل بخلاف القتل لان ثمة القاتل
ما استحق عليه بحكم الوصية بل بالقتل

ويسعى العبد
ما دون ملك الموصى له فيه فيتحول حقه الى بدل فكان البدل له وكذا اذا احتبس دين المستسعى
لا يصح في ذمة الميت الا ان الدين مقدم على الوصية مع تمام الوصية فاذا سقط الدين
بالاداء او وصية فانه يسعى في بدلها هذا اذا لم تجز الورثة الوصية بالرقبة فان
اجازت الورثة الوصية بالرقبة ولم يجز الموصى له بالبيع فكذلك الا انه يسعى في حصة
اسداسه عندهما وفي خمسة اسداسه ونصف سدسه عند ابي حنيفة قبل الاجازة
فلا تبطل باجازتهم لان اجازتهم تعمل في حقهم لا في حقه فان اجاز الموصى له بالبيع
ايضا كان للموصى له بالرقبة نصف العبد ويباع نصفه من الموصى له بالبيع بنصف
الثمن لان الموصى له بالبيع لما اجاز فقد ابطل حقه عن نصف الرقبة ولو ابطل
حقه عن الكل يسلم له كل الرقبة فاذا ابطل عن النصف يسلم له النصف ويكون الثمن
للورثة لان الموصى له بالبيع استحق عليه النصف فبطلت في حصته النصف فلا
يتحول الى البدل ولو اوصى بان يباع عبده من فلان بالف درهم واوصى لاخر بجميع ماله
ولم تجز الورثة يعطى للموصى له بالمال نصف سدس العبد عند ابي حنيفة ويباع الباقي
من الموصى له بالبيع لان عند الموصى له بالمال لا يضرب في الثلث الا بالثلث لما ذكرنا
وعند محمد يعطى له سدس العبد ويباع الباقي لما ذكرنا ثم يكمل حق الموصى له بالمال
الى تمام الثلث من الثمن وذلك سهم عند محمد وثلثة اسهم عند ابي حنيفة بخلاف المسئلة
الاولى لانه يتمحض في العبد ثم [illegible] اخر ولا وجه ان يعطى من الاخر لانه بدل العبد
لما ذكرنا ان الوصية بطلت في النصف بالاستحقاق فلا يتحول الى البدل وههنا حقه في ثلث
المال في المسئلة الميت كالعبد ولو ظهر للميت مال اخر كان له الثلث من ذلك المال وكذا
الثمن وان اجازت الورثة ولم يجز الموصى له بالبيع عند ابي حنيفة يعطى للموصى له بالمال
ربع تلك العبد [illegible] من الباقي وعند محمد يعطى له نصف تلك العبد وخمسة اسداس الثمن
واجازة الورثة تعمل في حقهم لا في حق الموصى له بالبيع ولو اجاز الورثة والموصى
له بالبيع الوصيتين يعطى للموصى له بالمال نصف العبد ونصف ثمنه لما قلنا ولو
كان مكان الوصية بالمال وصية بثلث المال في المسئلتين لما ذكرنا فان لم يجز الموصى
له بالبيع يعطى الموصى له بالمال ربع تلك العبد وثلثة اسهم من الثمن عند
ابي حنيفة لما ذكرنا ومحمد هاهنا لا حاجة في الوصية باكثر من الثلث فهاهنا يضرب
بجميع وصيته اما في الوصية بالمال فلا يضرب باكثر من الثلث فكان هو انه
الجواب اي حنيفة ثم لا تعمل اجازة الورثة في هذه المسئلة لان الوصية بقدر الثلث
لا يتوقف على الاجازة وانما تعمل اجازة الموصى له بالبيع فان اجاز وصية
الثاني يعطى له ربع الرقبة كما ذكرنا

ويباع الباقي من الموصى له بالبيع بثلثة اعشار الثمن ويعطى للموصى له بالثلث ما بقي
الى تمام الثلث وهو ستة اسهم من اثني عشر سهما من الثمن لان الموصى له بالثلث عند
اجازة الموصى له بالبيع يضرب بالثلث والموصى له بالبيع يضرب بالكل فيصير
العبد بينهم على اربعة وعند ابي يوسف في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها يباع
كل العبد من الموصى له بالبيع ويعطى حق الاخر من الثمن بخلاف الموصى له بالرقبة
لما ذكرنا. **واما الفصل الثاني** وهو ما اذا اوصى ببيع فيه محاباة وصورته
اذا اوصى بان يباع عبده من فلان بمائة وقيمة العبد ثلاثمائة لا مال له غيره فهذا على وجوه
ثلثة اما ان اوصى برقبته لاخر او بجميع ماله او بثلث ماله مع الوجه الاول
ان لم يجز الموصى له بالبيع وصية الاخر فقياس قول ابي حنيفة يعطى للموصى له
بالرقبة ربع ثلث العبد ويباع الباقي منه بثلثي الالف وهو ثمانية اسهم من اثني عشر
سهما لانه حاباه باكثر من الثلث والمحاباة وصية فاذا لم تجز الورثة لا ينفذ الا في
الثلث وثلثه اربعة من اثني عشر الا ان الموصى له بالرقبة استحق عليه ربع الثلث والمحاباة
وصية في ضمن البيع فاذا بطلت وصيته في ربع الثلث من العبد بطل من المحاباة
بقدره فبقي حقه في ثلثة اسهم فيعطى عنه ثلثة اسهم من الثمن ويباع ما بقي من
العبد بثمانية اسهم ويكون الثمن للورثة لما مر وعندهما يعطى للموصى له بالرقبة
سدس العبد ويباع الباقي من الموصى له بالبيع بثلثي الثمن وذلك اربعة اسهم ويكون
للورثة فلو اوصى بان يباع من فلان بمائة فاوصى بجميع ماله لاخر ولم تجز الورثة
عند ابي حنيفة للموصى له بالمال ربع ثلث العبد ويباع الباقي من الموصى له بالبيع
بثمانية اسهم [illegible] فيباع سهم من [illegible] وسبعة عشر سهما من قيمة العبد
للورثة من ذلك [illegible] وسقوط سهما للموصى له بالمال [illegible] وربع
سهم تمام وصيته اما يعطى للموصى له بالمال ربع ثلث العبد لما قلنا [illegible] احد عشر
سهما وقد اوصى بان يباع بعشرة لانه لما اوصى بان يباع العبد بمائة وقيمة
العبد [illegible] اوصى بان يباع كل جزء منه بعشرة [illegible] احد عشر [illegible]
اصل المسئلة وهو اثني عشر فخرج العشر وذلك عشرة فصار مائة [illegible] اعطيت للموصى
له بالمال ربع الثلث عشرة بقي مائة وعشرة وقد اوصى بان يباع هذا العشرة وذلك
احد عشر [illegible] وصيته [illegible] وصية الاخير بلغت كاملا وذلك
العون [illegible] الموصى [illegible] هذا
ضعف [illegible] اعطيت للموصى له بالمال من عين العبد ربع
الثلث وذلك [illegible] ويكون ثلثه لمن يباع

يعني الى تمام خمسة وربع وبقي من العبد ثلثمائة واثنان وثمانون سهما وربع سهم يحط عن المشتري
له بالبيع قدر وصيته من الثمن وذلك تسعة وتسعون وثلثا سهم بقي من العبد
ثمانين وثلثه وثمانين سهما وربع سهم من ثمانمائة وستة عشر ويعطى الموصى له
بالمال من الثمن خمسة وربع تكملة لحقه ويسلم للورثة ثلثا الثمن وذلك ثمان وثمانية
وسبعون سهما من ثمانمائة سهم وستة عشر فاستقام الثلث والثلثان وانما
يباع ما بقي من العبد بالزيادة على ثلثي الثمن لان حق الموصى له بالمال في عين العبد
والمشتري اذا اعطيناه ربع ثلث العبد وخمسة تكملة حقه الى تمام الثلث من الثمن
فضمنا ما بقي مرجعه الى ثلثي الثمن وبقيا ما بقي من العبد بالزيادة على الثلثين
خلافا اذا كان حق الموصى له بالدرهم لا رجعة في عين العبد وبطلت
وصيته فيما زاد على ثلث الثلث على ما مر وهذا كله قول ابي حنيفة وعند محمد
يعطى للموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه من الموصى له بالبيع
بستة وعشرين سهما من اسهم [illegible] وبعض سهم من قيمة العبد فيسلم للورثة ثمانية وثلاثون
سهما انما يعطى الموصى له بالمال سدس العبد لما ذكرنا عن محمد واما البيع فلانه
اوصى ان يباع بعشر قيمته فكان موصيا بان يباع كل جزء منه بعشره ولنا خمسة
الاسداس صحيح فصرنا اصل الثلث وهي ستة عشر فيصير سهم للموصى له
بالمال ستة عشر ربع خمسة وقد اوصى ان يباع منه بعشره وذلك خمسة نصف
وصيته بخمسة [illegible] ولم يعين الموصى له بالمال شيئا وذلك
ستون الا [illegible] موافقة بالثلث فحصرنا على الثلث وجعلنا
لكل واحد منهما سهما فصار [illegible] اسهم وسبعة اسهم فصار سهام
الوصايا سبعة اجعل هذا الثلث المال فجميع المال احدى وعشرين فصار الثلث من الوصايا
له نصف فانكسر بالانصاف فضعفناه فصار الثلث اربعة عشر والكل اثنين واربعين
اعطينا الموصى له بالمال نصف الثلث سبعة يعني الى تمام خمسة كما لا رجعة قبل التضعيف
كان ربع اربعة فبعد التضعيف ثمانية فيحط عن الموصى له بالبيع قدر وصيته لان رجعه
قبل التضعيف كان ثلثه فبعد التضعيف ستة يعني من قيمة العبد تسعة وعشرون تسع
خمسة اسداس العبد بتسعة وعشرين ليعطى الموصى له بالمال سهم تمام حقه ويسلم للورثة ثمانية
وعشرون او نقول لما جعلنا العبد على ستة واعطينا سدسا للموصى له بالمال
بقي خمسة اسداس العبد وقد اوصى ان يباع [illegible] بعشره فكانت وصيته بتسعة اعشار
خمسة اسداسه وذلك اربعة ونصف وحق الموصى له بالمال في كل العبد وهو
ستة فاجعل [illegible] بينهما

وذلك [illegible] ثلثه ونصف ثلثه فاستقام لاربعة اسهم فصار سهام
الوصايا تسعة [illegible] المال لانه لا ينقسم نصفين فضعفناه فصار ثلث
المال ثمانية عشر [illegible] ستة وثلاثين [illegible] فان اوصى بالبيع محاباة
واوصى لآخر بثلث ماله والثلث يحتمل المحاباة قدم المحاباة عند ابي حنيفة ومحمد الجواب فيما
في الوصية بجميع المال اما عند ابي حنيفة فظاهر لان الموصى له بالبيع يضرب في
الثلث بالكل لان الوصية بالبيع [illegible] ذكرنا واما الوصية بالمحاباة فلانه وصية
بالمال عند محمد واقع في هذا الوجه لان الموصى له بالثلث يضرب بالثلث والموصى
له بالبيع يضرب بالكل فكان الجواب كالجواب عند ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف اذا اوصى
بالبيع محاباة واوصى بجميع المال او بثلثه لآخر يباع كل العبد من الموصى له بالبيع ويعطى
حق الآخر من الثمن في الوصية الاولى وبيانه اذا اوصى بالبيع وبجميع المال لآخر يباع
العبد بثمانية ولا يحط [illegible] سبعة وخمسين سهما من قيمته لانه لما اوصى بالبيع بثمانية
فقد اوصى له بتسعمائة ووصية لآخر بجميع ماله وهو الف فجعل كل مائة
سهما فصار الالف عشرة اسهم والتسعمائة تسعة فصار سهام الوصايا تسعة عشر ثلث المال واذا
صار الثلث تسعة عشر صار الكل سبعة وخمسين يحط عن الموصى له بالبيع قدر وصيته
تسعة ويباع العبد منه بثمانية ولا يحط [illegible] وخمسين من قيمته ويعطى الموصى له بالمال
عشرة [illegible] ويسلم للورثة ثمانية [illegible] واذا اوصى بالبيع بثمانية ولآخر
بثلث لحق الموصى له بالبيع [illegible] ثلث الالف ثلثمائة وثلث
وذلك جعل كل ثلث [illegible] فصار كل مائة ثلاثة اسهم ونصف ثلث الالف
عشرة وتسعة [illegible] سبعة وعشرين فصار سهام الوصايا سبعة وثلاثين فهو ثلث
المال فجميع المال مائة واحد عشر من قيمته يعطى للموصى له بالثلث عشرة ويسلم
للورثة اربعة وسبعون فصح على [illegible] هذه المسائل ان الموصى
له بالمال والموصى له بالبيع [illegible] الوارث لانه [illegible] ادخل الورثة [illegible]
المال [illegible] الوصية بالبيع وانما
[illegible] في المال فكذا حق الموصى له بالمال [illegible] الموصى [illegible] المال
عن العبد الى احدهما [illegible] الى الآخر ولا يحول [illegible] الا الشرك [illegible] الاعتاق
عتق [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] حق الموصى له [illegible] المعتق [illegible]
العتق والمعتق [illegible] ولا يجوز ابطاله عن [illegible] الوارث [illegible]
عن [illegible] مطلقا لا [illegible] ملك

المبيت

حادث ولهذا لو ادى لعتق ويرد عليه وانما يشترط الفراغ عن حاجته
والانسان قد يحتاج الى مثل الاعتاق ووصوله الى غيره فلا يمنع ذلك كحق الوارث الا
ترى انه لو اوصى بعتق الانسان وهو يخرج من الثلث كان العبد له ولا يزاحمه الوارث
وان كان حق الوارث يتعلق بالمال شائعا ومثله لو اوصى بعتقه الا ان فيه هو سدس ماله
ويستسعى له الاخرى ان الموصى له لو اشترى مرة اخرى الموصى له بالعبد فهو لان حقه
ثبت بايجاب الموصي ولهذا لا يشتمل العين والمعنى وذكر في شرح الطحاوي في الامالي
رجل اوصى بان يباع عبده من فلان بالف درهم وقيمته الف درهم واوصى لاخر بثلث
ماله ولم تجز الورثة فانه يباع العبد من الموصى له بالبيع بالف ويعطى الموصى له
بالثلث الف درهم وصورة المسئلة اذا ترك الفي درهم سوى العبد انما باع كل العبد لان
الوصية بالبيع اذا لم يكن فيه محاباة لا تتوقف على الاجازة ويعطى للاخر الف درهم لانه
اوصى له بالثلث وثلث ماله الف درهم ولا يعطى له شيء من ثمن العبد لما عرف من مذهبه
فان وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الورثة رجع بثلث الثمن على الموصى له
وبثلثي الثمن على الورثة لان البيع بحكم الوصية كبيع الموصي ولو باع العبد في حياته
واقتسموا الثلث ثم رد العبد بعيب كان الثمن في مال الميت على عدد السهام كذا هنا
ولو اوصى بان يباع العبد من فلان بخمسمائة وقيمته الف ولم تجز الورثة يباع العبد بثلثمائة
وستة وستين وثلثي درهم لانه حابى بخمسمائة واوصى الاخر بالف درهم وهلك وصيته باكثر
من الثلث فاذا لم تجز الورثة عادت الى الثلث فيقسم الثلث بينهما على قدر حقيهما وحق الموصى
له بالبيع خمسمائة وحق الاخر الف فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيحط عن الموصى له بالبيع
ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث درهم فان وجد المشتري به عيبا ورده على الورثة امر وارد
ثلث العبد الى الموصى له بالثلث لان حقه كان في الف وانما وصل اليه ثلثا الالف فلم يصل
الثلث للمزاحمة فاذا بطلت الوصية للاخر كمل وصيته في الثلث بعد ذلك للثلث وذكر
لرجل برقبته ولاخر ببيع بالف درهم بعد الوصيتين لانه لا يمكن تنفيذهما
ابطال حق الورثة فيقسم العبد بينهما نصفين يعطى نصفه لصاحب الرقبة ويباع
النصف بخمسمائة الالف اسوة بينهما ويعطى للموصى له بالرقبة من الثمن باب الوصية
التي تكون لواحد بعينها لاثنين او بعينه وصيتين ثم الباب على
ان الوصية بالعين او بغلة او بسكنى تمليك العين للموصى له نحو الهبة والصدقة
بمعنى انه يحدث شيء من الزوائد بعد الموت قبل القسمة والوصية بغلة لا
تثبت ملك العين نحو الوصية بالاعتاق وما يجانبه

يجري مجراه لا تتعدى الى الزوائد اما الوصية بالعين فلانها تثبت الملك في العين فكما
ثبت للموصى ملكها للموصى له فما يحدث من الزوائد يحدث على ملكه وكذلك الوصية
بعقد يثبت ملك العين لانها تثبت ملك العين عند العقد ويعتبر الوصية
بقدر الثلث لحقه فكان من حاجة العين قبل القسمة والحقوق المتعلقة
بالعين تتعدى الى اجزائه والى ما يتولد منه نحو الكتابة والرهن والتدبير وغير ذلك
ولهذا لو هلك قبل القسمة يهلك [illegible] اما الوصية بعقد لانه ثبت الملك حقا
في العين لان العين محل لاقامة الواجب فصار للاقامة كان المحل حلولا الحق فلا
تتعدى الى الزوائد ولهذا لو هلكت العين قبل القسمة الى بدل لا يبطل
الوصية في بدلها والثاني ان الوصية بالمال اذا اتصلت الوصية بفعل معلوم
كانت الوصية بالمال تبعا للوصية بالفعل حتى لو بطلت الوصية الاولى برد
الموصى له بطلت الثانية لفوات ما يبنى عليهما ويتعلق به عين الموصى
الزوائد اقسام ثلاثة نوع منها متولدة من العين متصلة بها كالولد واللبن
والثمر ونوع غير متولدة لكنها بدل عن اجزائه كالعقر والارش ونوع غير
متولد ولا بدل عن العين كالكسب والغلة والوصايا ثلاثة انواع نوع
منها يدخل فيها الكل وهي الوصية بعين يخرج من ثلث ماله ونوع منها يدخل
فيها الولد وبدل الجزء ولا يدخل الكسب والغلة ونوع منها لا يدخل فيها
شيء من الزوائد اما الاول اذا اوصى بجارية لانسان ثم مات فولدت ولدا
او وطئت بشبهة او جني عليها جناية او عبد فاخذ الارش او وهب العبد او اكتسب
اكسابا [illegible] او وهبت له هبة او اغلت فان كان
يخرج الكل من الثلث فجميع ذلك للموصى له وان لم يخرج الكل من الثلث فعند ابي حنيفة
تنفذ الوصية في الاصل ثم في الزيادة وعندهما تنفذ الوصية في الاصل والزيادة
بقدر الثلث ومحمد لم يذكر هذه المسئلة هنا وانما ذكرها في موضع اخر وانما بدا محمد
النوع الثالث في رجل اوصى بان يعتق جاريته هذه بعد موته ثم
بعد ما مات [illegible] ولدت ولدا قبل الاعتاق والجارية مع ولدها تخرج من
الثلث فانه يعتق الجارية ولا يعتق ولدها لوجوه احدها ان الوصية بالاعتاق
وصية بالاسم لا بملك العين انما المقصود اسقاط ملك الرق لتخليصها عن
ذل الرق فلا يسري فيها حكم قبل الاعتاق ولهذا لو قتلها عبد ودفع بها لا
تنفذ الوصية في العبد ولان الوصية بالاعتاق

ك

وصيه فهي رده مجاز اداها على حق الجنايه فلو تعذر في الولد لم يكن تنفيذ المنع وعتق الوصيه
ولانا لو اعتقه الولد عن الميت يلزم المنع لانه من عمل البرامه فاذا المملوك الولد
ظاهر او فيه الوصيه لم يكن ملتزما ولا الولد فلا نحو البرام الولاء ولكن لو اوصى بان
يباع من فلان بكذا او اوصى بان يباع من فلان نسمه فهي في الوصيه بالعتاق سوا لان البيع
نسمه بيع ممن يريد الاعتاق ولكن الوصيه بالبيع من فلان حتى لو الجاريه لو اوصى بيعها
عند فلان لم يحتمل الشريك اليها او بعضها فكانت في الوصيه بالاعتاق سوا فلا يسرى
الى الاولاد ولانه لو بيع الولد امكن ان يباع مع الام بالعقد بمن على حده كلا واحد الى
الاول لانه بيع الجاريه ما فلم تلد فلم يكن تنفيذ الوصيه ولا حاجه الثاني لان نقص
الولد مقصود اما البيع وهو لم يحصل الولد مقصودا في الوصيه ولهذا لو وصلها
عنه ودفع بها لا يباع العبد لان هذه الوصيه ما اوجبتها في المحل قبل البيع ولهذا
لو قطع عند يدها او دفع بها او وطئت بشبهه لا يدخل العقر والارش في الوصايا لا
ابيع وقطع اليد تبيع الجاريه من الموصى له بنصف الثمن لانه فات نصفها واحتبس عنده
فتبيع الثاني بنصف الثمن ولكن لو وطئت وهي بكر حط حصه البكاره من الثمن وتباع
الجاريه بما بقي ولو كانت ثيبا لم ينقصها الوطء لا يحط شي من الثمن لانه ما احتبس
عنده شي يقابله الثمن وكذا الوهب عطر فيهما فيسمها وبه تباع بجميع الثمن
لان الطرا والحيوان اذا لم يصر مقصودا ما لا ياخذ بالاستيلاء الا انه فيما يتبع من الثمن
فروس وليد الجاريه التي اوصى بعتقها وبين ولد المكاتبه والمدبره وام الولد
والعرق فيما قلنا ان الوصيه بالعتاق ولا اثر لها في المحل قبل الاعتاق فلا يسري
الى الاولاد وفي تلك الحال لم يظهر اثرها في المحل بثبوت حريته الذي يسرى
الى الاولاد والدليل على ان الوصيه بالعتق ونحوها ليست الا بوجه حجه في
العتق ان سهام الوصيه والميراث اذا لم تخرج من الثلث تعتبر من السعايه حتى
لو كانت قيمه الجاريه اكثر من ثلث له تعتق كلها ويسقط عنها السعايه بقدر
الثلث في بيع النسمه تعتبر سهام الوصيه من الثمن وفي الوصيه بالكتابه يحط قدر
الثلث من بدل الكتابه وتكاتب بما بقي ولو كانت هذه الوصايا بالوجه حقا في العتق
اعتبر الثلث في الثلثين من العتق كما لو اوصى بجاريه لانسان فهي لا تخرج من الثلث
فانه ينفذ الوصيه في ثلثها وتعتبر الثلث من قيمه الجاريه وبهذا لو ردت الجاريه
الوصيه او رد الموصى له بالبيع تبطل الوصيه ولو كانت وصيه حق الحريه لا تبطل
واما الوجه الثاني اذا اوصى بان يوهب جاريته

من فلان او يتصدق بها على فلان او على المساكين ثم ولدت فهي وولدها يخرج من
الثلث تنفذ الوصيه فيهما وكذلك الارش والعقر المدفوع بالجنايه لانها وصيه
لو نفذها في الموصى ملكها الموصى له في الحال فاذا الفرع ونفذ الوصيه بقدر
الثلث بحيث لو امتنع الوارث والوصي يجبر القاضي كانت الوصيه سببا للملك
فيتعلق بها حق الموصى له قبل التنفيذ فيسري الملك الى الفرع بعد التنفيذ والكسب
المتعلقه بالعتق يسري الى ما يتولد منه والى ما يكون بدلا عن اجزائه والدليل على
ان هذه وصيه بالعتق ان سهام المواريث والوصيه اذا لم يخرج الجاريه من الثلث
تعتبر من العتق وينفذ الوصيه في ثلثها لا غير فيهما يعلم ان تعتبر سهام المواريث
والوصيه من السعايه فكانت تلك الوصايا وصيه بالسعايه ووصيه بالبدل
بالعتق ولان هنا لو نفذ بالوصيه في الولد ونحوه لا يكون تنفيذ العتق من وقت
له الوصيه بل يكون تنفيذ المرء في الوصيه بالجاريه وليس فيه الزام لم يلتزمه
الموصى لا يلزم على ما قلنا الجاريه الجانيه اذا ولدت فانه لا يدفع ولدها لان الدفع
عين لان على المولى بل هو مخير بين الدفع والفدا فلا يتعلق بها حق ولي الجنايه قبل
الدفع فلا يسرى لما يتصل الوصيه لازم فيتعلق بها حق الموصى له قبل التنفيذ
فيسري الى الزوائد ولا يسري الى الكسب والغله لانها ليست من الوصيه ولا
من اجزائها وقد ذكرنا في باب الكسب والغله فرق بين الوصيه وبين المغصوبه اذا ولدت
المغصوبه واكتسبت اكسابا او وهب لها وقطع ايديها وغرم الارش ووطئت بشبهه
وغرم العقر ثم مات فقضى على الغاصب بقيمتها يوم الغصب فقضى على قوله ان
الغاصب يملك الارش والعقر دون الكسب والغله وفي ظاهر الروايه يملك الكسب
والغله ولا يملك شيئا منها وعن محمد انه يملك الاولاد ايضا وفي مسئله الوصيه
ينفذ بحق الولد والارش والعقر في الوصيه اذا اخرج الكل من الثلث ولا يدخل
الكسب والغله والفرق على اصل الغصب عند من جعل اصلا للجاريه وحكم الغله
اذا تلف عين شي فيما كان من اجزائه تبعا والغله والكسب ليست من اجزائها
ولا بدلا عن جزء بل هو عين ملك فلا يدخل في الوصيه اما الفصل لم
يوضع سببا للملك وانما يثبت الملك عند اداء الضمان بحكم المعادله فلا يوجب
حقا قبل الملك لو ثبت الملك في الزوائد انما يثبت للملك في الاصل وعند
القضاء بالقيمه يوم الغصب يملك المغصوب مستندا الى وقت الغصب والمستند ثابت
من وجه دون وجه فلو ملكها وقت الغصب من كل وجه كانت الزوائد كلها

ملك الغاصب الزوائد

بتسميه ولو ملكها الموصى بعد الغصب من كل وجه كانما له واتلد للمولى كالو اشتراها او صالحه
عليها فيها لان الكسب والغلة ملكها من وقت الغصب من وجه لظهرنا ملكه الغاصب في الكسب والغلة
ولم يظهر في حق الاقام لو عفوا على الشهر حطها والعقد على هذا الوجه اولا لان الملك
في الكسب والغلة اسرع ثبوتا من الملك في الولد الا ترى ان المولى ملك اجر المغصوب كان
الاجرة له ولو استولدها ثم رد المغصوبة كان الولد للمولى ولهذا دخل الولد في الوصية
ولا يدخل الكسب والغلة الا ترى انه لو نذر ان يتصدق بكذا على المساكين فولدت ولدا او
وجبها عقرا او ارش او قتلها عبد ودفع بها لزمه التصدق بجميع ذلك ولا يلزمه
التصدق بالكسب والغلة فكذا في الوصية بالصدقة فرق بين المنذر بالصدقة وبينه اذا
كانت شاة فولدت بعد الحول لا يسعى الزكاة الى الولد ومن الناس من قال يسعى
في الفرق على ظاهر الرواية ان يكون البعد حق المالك لانه [illegible] بكتابه فكان
شبيها بحق العباد وحقوق العباد تعتبر على الملك وتحتمل العفو فيسلي اما الزكاة
حق الله تعالى وحقوق الشرع لم تعتبر الفعل لان الابتلاء والامتحان يحصل به فعلق المحل
حالكا عن الحول ولو اوصى بان يباع جاريته ويتصدق بثمنها على المساكين او على فلان
فولدت بعد موته بيعت الوصية بثمنها لانه اذا لم يسم المشتري كان مقصوده التصدق دون
البيع وذكر البيع ليسهل التصدق ولا يعلق الوارث حتى لو كان قيمتها الف وبلغ
ماله الف فيكلف الوارث [illegible] لان فيه ما به سعى الفضل للوارث ولهذا لو تصدق الوارث
او الوصي بعينها على الفقراء من غير بيع جاز والدليل على ان هذه وصية بالصدقة
انه لو قال على ان ابيع هذه الجارية واتصدق بثمنها على المساكين يصح فيها ليس هذه وصية
بالصدقة فيسعى الى الولد والارش والعقر ولا يسعى الى الكسب والغلة لما قلنا ثم
استشهد فقال الا ترى انه لو قال لله علي ان ابيع هذه الجارية واتصدق بثمنها على
المساكين فقتلها عبد ودفع بها لزمه بيع العبد والتصدق بثمنه ولو كان المقصود
هو البيع لما صح النذر وقال ايضا الا ترى انه لو قال لله علي ان ابيع هذه الجارية واتصدق
بثمنها على المساكين فباعها بغش وقيمتها الف لزمه التصدق بالف وهذا ادل على
ان المقصود هو الصدقة حتى يعلق حق المساكين بالجارية اذ لو كان المقصود هو البيع
واذا باع بعشرة لا يلزمه التصدق الا من ثمنها ولو اوصى بان يبيع جاريته من فلان
ويتصدق بثمنها على المساكين او اوصى بان يكاتب ويتصدق ببدل كتابتها على المساكين او
يبيع من نفسها ويتصدق بثمنها فردّ الموصى له بالبيع البيع او ابت الجارية ان يبيعها بطلت
الوصية لانه اذا عين المشتري كان المقصود البيع منصوصا وكذا الكتابة والبيع
من نفسها والصدقة مفضول

الا ان الوصية بالصدقة تبنى على الوصية الاولى فاذا بطلت الاولى بطلت الثانية ضرورة
لانها لو بيعت وتصدق بثمنها لم يكن حينئذ استفاد الملك بالوصية ولكن لو هلكت الجارية
بعد موته وعتم القابل فيها او قتلها عبد ودفع بها لان الوصية بالبيع بطلت بهلاك
الجارية واذا بطلت الوصية بالبيع وانها مقصودة بطلت الوصية بالصدقة لانها
تبنى على الاولى وذكر الزعفراني في هذا الباب مسائل ذكرها القدوري في المختصر فقال
رجل اوصى لرجل بثلث غنمه فماتت شيء منها او باعها واستفاد غيرها ثم مات الموصي
يعطى ثلث ما من الموجود حالة الموت ولكن لو ولدت غنمه فللموصى له ان يعطوا
له ثلث من الامهات وما من الاولاد وكذلك الحولي دفعها لان الوصية ايجاب
بعد الموت [illegible] والموجود عند الموت [illegible] ان يعطوه شاة من
غنمه ولها ولد ولد له بعد موت الموصي يعطيها وولدها وكذلك الصوف واللبن لان الوصية
لم تتم عند الموت ثم الغنم [illegible] ذا عين الوارث [illegible] كان يعطيه للفقير
المستحق [illegible] الوصية وبعث [illegible] الا ان [illegible] بالزيادة الموصى له ويحدث من
الزيادة قبل موت الموصي كالصوف والولد المنفصل للعرية لان الوصية كان على الموت
ذلك [illegible] قبل الموت [illegible] قبل الوصية وكله الملك الوارث [illegible] حصل بعد
الموت [illegible] لان الزيادة [illegible] والاصل [illegible] بالاملاك ولو كان اوصيت
له من غنمه [illegible] فان غنمه بطلت الوصية لانه لم يملكها ولكن لو [illegible] لم يكن
الوارث [illegible] الوصية [illegible] لان الوصية اصيبت الى غنم بعينها
فعلقت بتلك الغنم ولو هلكت الاغنام الا واحدة بعينه تلك الواحدة لخروجها
من ان تكون محلا [illegible] للغنم [illegible] الا ان فيما [illegible] الا المحل ولو هلكت
الاغنام كلها و[illegible] لا واحد بعد موت الموصي كان على الوارث [illegible]
لان الوصية لو [illegible] عند الموت [illegible] ذكرنا ذكره [illegible] الاصل اذا اوصى [illegible] او
[illegible] من غنمه يتعلق الوصية بالموجود وقت الوصية حتى لو هلكت تلك الغنم او لم
يكن له غنم وقت الوصية [illegible] الموصى له لانه اوصى بمال معين ولا يعطى [illegible]
غنمه [illegible] العقود [illegible] الاصل ولا [illegible] ولو [illegible] فوجه ما قلنا

باب الوصية لذوي الارحام واهل البيت والاصهار
والاختان والجيران

[illegible] الناس على امور [illegible] قال [illegible] لا يعرف
من اهل اللغة وقول محمد فيه حجة لانه كان اماما في اللغة [illegible] الاصمعي يقول
لا [illegible] اللغة في [illegible] من المواضع [illegible]

ان يترك الحقيقه بالعرف هاهنا لان منقطع المتكلم الانهام فيصرف الى الثاني وفي انهام
الناس اليه والثالث ما اختلف فيه اصحابنا يذكر ذلك في الفصل الاول وفي الثاني فصول فيه
الاول اذا اوصى بثلث ماله لاقربائه او لذوي قرابته او لارحامه عند ابي حنيفه يعتبر [illegible] ومنه
الوصيه شرائط بلفظ الجمع فلا يعطي كل الوصيه للواحد لان الاقربا جمع وكذا ذوي
للجمع والاثنان [illegible] في الوصيه لان [illegible] الاثنان [illegible] جمعه ولان الجمع [illegible]
الاجتماع والاجتماع يحصل بالاثنين فكان جمعا [illegible] نقص والجمع الناقص ملحق بالكامل في
الميراث فكذا في الوصيه لانها اخت الميراث فان كل واحد منهما [illegible] الملك
[illegible] بالدين ويبطل [illegible] والثاني القرابه المحرمه للنكاح لان المراد
الوصيه بالقرابه كان قصد الصله فيصرف الى قرابه يفترض وصلها وهي القرابه
المحرمه للنكاح ولهذا اختص [illegible] والنفقه والعتق عند الملك وانقطاع حق
الرجوع في الهبه بها والثالث الاقرب فالاقرب فلا يستحق الوصيه الابعد مع الاقرب
اعتبارا بالميراث ولان الاقرب [illegible] اليه وكان ابو يوسف يقول اولا يعتبر الرحم
المحرم ولا يعتبر الاقرب [illegible] وقال يعتبر المحرميه ولا الاقربيه [illegible]
[illegible] الواحد [illegible] الوصيه وان كانوا جماعه فسهم الثلث بينهم ويدخل في الوصيه
كل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام وهو قول محمد [illegible] وقال ابو يوسف بن
خالد السمتي يدخل في الوصيه كل من يجمعه واياه الى [illegible] اباه وقال بعضهم الى [illegible]
[illegible] على الوصيه بالقرابه وانه اسم جنس [illegible] بلفظ الجمع لا يعتبر فيه
الجمع كالوصيه [illegible] ويستوي بين الاقرب والابعد والمحرم وغير المحرم لان
الاسم يتناول الكل [illegible] قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين دعا رسول الله
صلعم [illegible] فيهم المحرم وغير المحرم وقال [illegible] اني نذير لكم بين يدي
عذاب شديد [illegible] كل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام ولا يدخل [illegible]
لانه لو دخل [illegible] كل الناس بوجود اصل القرابه [illegible] ولا يبطل الوصيه
[illegible] فان الوصيه للمجهول [illegible] والحاجه [illegible]
[illegible] دون [illegible] لان المقصود [illegible]
[illegible] الوصيه لكل من يجمعه واياه
اقصى اب في الاسلام [illegible] اذا كان من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام قوم
يحصون وقال بعضهم يصح وان كانوا لا يحصون لانها وصيه يراد بها وجه
الله [illegible] القرابه واختلف المشايخ في

يذكر

قوله اقصى اب في الاسلام قال بعضهم اراد به اقصى اب اسلم وقال بعضهم اراد به اقصى
اب كان حيا وقت مجيء الاسلام اسلم ام لا [illegible] يظهر في العلوي اذا اوصى
لاقربائه عند [illegible] يدخل في الوصيه اولاد علي لانه اقصى اب اسلم ولا يدخل اولاد
عقيل [illegible] الادراك يقول يدخل لانه اقصى اب ادرك الاسلام كان ابو طالب
ادرك الاسلام ولم يسلم فيدخل اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي ومن يقول
اراد به اقصى اب اسلم الا يدخل اولاد عقيل واولاد جعفر والصحيح هو الاول ولا
[illegible] الوارث [illegible] لان [illegible] القصد [illegible] دون [illegible] والوصيه للوارث لا تصح
ولا يدخل [illegible] عند اصحابنا وان كان [illegible] بكفره [illegible] لان اسم [illegible]
[illegible] للوالدين والاقربين عطف الاقربين على الوالدين
والعطف يقتضي المغايره ولان [illegible] اكاد [illegible] ولان [illegible] لا يكون قريب
[illegible] لوالده [illegible] كان عاق [illegible] الجد والحد [illegible] وولد
الولد [illegible] الحسن [illegible] انه لا يدخل وهكذا ذكر هلال [illegible] لان
[illegible] ولم اسم [illegible] وفيه ظاهر الروايه ان [illegible]
فاسقط [illegible] لان [illegible] فكان بمنزله الاخ والاخت ويستوي
فيه الذكر والانثى لاستوائهما في القرابه ولا يفضل الذكر على الانثى كما لا يفضل
الذكر على الانثى في اولاد الام وكذا لو اوصى لذي رحمه او لذوي ارحامه او لانسابه
او لذوي [illegible] فهو على الخلاف ~~[illegible]~~ [illegible] الذي ذكرنا لان الانساب
[illegible] بالقرابه والنسب [illegible] واحد ولان [illegible] والارحام والاقربا
[illegible] وكذا [illegible] واوصى [illegible] الوصيه [illegible] عمين وخالين
فالوصيه للعمين في قول ابي حنيفه لانه اقرب [illegible] العصوبه [illegible] في الميراث على
الخال وعندهما النصف للعمين والنصف للخالين [illegible] عما واحدا وخالين
[illegible] النصف [illegible] الواحد [illegible] فيعطى له النصف كان
ليس معه [illegible] النصف [illegible] وان ترك عما وعمه وخالا وخاله
فعند ابي حنيفه الوصيه بين العم والعمه بالسويه لانهما اقرب [illegible] يعطي
الكل لهما وعندهما [illegible] بالسويه ولان [illegible] لا [illegible] العصوبه
ولا يقدم على الخال والخاله في الميراث [illegible] في الوصيه عند ابي حنيفه لا
[illegible] قرابتهما [illegible] الاب [illegible] العم واما [illegible] العصوبه للابوه لا
[illegible] في قرابتهما فلا [illegible] منهما قرابه

الخال والخالة كما لو ترك عمين او خالين كان في الوصية بينهم وان لم يكن الا احدهما او
اوصى لقرابته او لذي قرابته او لذوي نسبه فهو بمنزلة الاول الا ان الواحد يحوز
كل الوصية عندهم حتى لو ترك عما وخالين كانت الوصية للعم عند ابي حنيفة لانه
اقرب وعندهما بين الفريقين فان لم يكن للموصي ذو رحم محرم بطلت الوصية عند
ابي حنيفة لان بعض الوصية للقرابة لا بشرط عنده في الرحم المحرم فيبطل لعدم
المستحق ويعتبر المستحق عند الموت لا وقت الوصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت الموت ولو اوصى لذوي قرابته او لاقربائه
او لانسابه او لارحامه او لذوي ارحامه الاقرب فالاقرب فالعبرة للجمع عند
الكل اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان قوله الاقرب فالاقرب خرج
تفسيرا لما تقدم والاقرب اسم فرد فلا يعتبر فيه الجمع ويدخل فيه ذو الرحم المحرم
وغيره لان قوله الاقرب فالاقرب يتناول الكل ويستحق الاقرب وللابعد عند عدم
من هو اقرب منه ويقدم الاقرب على الابعد عند الكل اعتبارا بالشرط حتى لو
ترك عما وخالا كانت الوصية للعم دون الخال وعن ابي يوسف ان هذا والاول سوا
الفصل الثاني اذا اوصى لاهل بيته او لجنسه او لآل فلان فالوصية لبني ابيه الذين
ينسبون اليه الى اقصى اب في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والوالد والولد
اذا لم يرثه ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت ويستوي فيه الكافر
والمسلم والانثى والذكر اما اهل البيت فلانه لا يراد به بيت السكنى وانما يراد به بيت
النسب فيتناول من يجمعهم واياه من اهل بيت النسب يدخل فيه ويعتبر فيه اقصى
اب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت
لانه اضيف لاهل بيته لا لصاحب البيت والجنس والآل واهل البيت سوا فآل العباس
واهل عباس ولا يدخل فيها قوم الام لان الولد يعد من جنس قوم الاب
لا من قوم الام الا ترى ان ابراهيم عليه السلام كان عبريا ولم يكن قبطيا والآل اسم لمن
يجمع الى من يرجع هو اليه في النسب والنسب يكون بالآباء لا بالامهات ولا يدخل في
هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون الى ابائهم لا الى ابيه وكذا لو
اوصت امراة لاهل بيتها او لآلها او لجنسها فالوصية الى من ينسب الى ابيها
اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا ابوها اما الولد فلانه ينسب الى ابيه حتى
لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها واما الام فلانها تنسب الى قوم ابيها
لا الى قوم الموصية واما الفصل الثالث

اذا اوصى بثلث ماله لاهله او لاهل فلان فالوصية للزوجة او لزوجته وكل من يعوله في
بيته من الاحرار وهذا استحسان والقياس ان يكون لزوجته خاصة لان الاهل عند
الاطلاق ينصرف الى المراة قال الله تعالى اذ قال لاهله امكثوا اني آنست والمراد
هو الزوجة وجه الاستحسان ان الاهل كما يتناول الزوجة يتناول كل من يعوله
قال الله تعالى فاسر باهلك الى قوله ولا يلتفت منكم احد الا امراتك اطلق اسم الاهل بعد
استثناء المراة ولا يدخل المماليك لانهم خدم الاهل لا نفس الاهل الا امة او العبد هو من
اهله ولا يدخل الوارث لما قلنا ولا يدخل من اضيف اليه الاهل لان المضاف غير المضاف
اليه ولا يدخل فيهما من يجري عليه كل شهر نفقة معلومة ولا يكون في منزله كالولد
الكبير يحوي لانه ليس من اهله فاهله من يعوله في منزله فان كان الرجل قد ينفق
على المساكين كل يوم ولا يكون المساكين من اهله فان كان له امراتان احداهما بالكوفة
والاخرى بالبصرة مع كل واحدة في منزلها ولد من غير زوجها وزوجها ينفق عليهم
يدخل الكل في الوصية لان الكل في عياله فكانوا من اهله الفصل الرابع اذا اوصى
بثلثه لاختانه او لاصهاره فالاختان ازواج البنات والعمات في كل ذات
وكل ذات رحم محرم منه ولهن كل ذي رحم محرم من ازواجهن ذكرا كان او انثى هكذا
قال محمد وقوله حجة في اللغة فكان هذا عرف اهل الكوفة اما في عرفنا ازواج
ذات رحم محرم منه كالبنات ونحوها من اختانه حرا كان الزوج او عبدا او
صبيا او بالغا اما ذو الرحم المحرم من الازواج لا يكون من اختانه لكن ما اصاب
العبد يكون لمولاه كما لو وهب له شيئا قال ولا يكون من جملة المواطي اراد به
زوج المدبرة فانه لا يكون من اختانه ويستوي فيه زوج الاقرب والابعد لان
اسم الختن يتناول الكل ولا تفاوت في اللفظ ما يوجب تعيين البعض واما الاصهار فكل
ذي رحم محرم من امراته فهو صهر ويستوي فيه المملوك والحر والذكر والانثى سوا كانت
امراته حرة او امة على دينه او لا لان الصهرية تبنى على الزوجية وقد يتحقق
وقد لا يكون من اصهاره كما ان زوجة ابيه واخواته لا يكون من اختانه وقد يستعمل
الاصهار في الاختان والاختان في الاصهار اما استعمال الاصهار في الاختان
قول الفضل
لكل الى بيت امامي وعنده اصهار اذا عد الدهر
فروح نواسيها وخدر نكفها ذخيرتها وحرمهم العسر
سمى الزوج صهرا لكن استعمال الاصهار في الاختان فما ذكر محمد اصح واظهر
دل عليه قول عاصم بن عيسى
فلو كنت صهرا لابن مروان قربت
ركابي الى المعروف والعطن الرحب
رحمه الله عنه

ولكنني صهر لآل محمد وخالي العباس ولي آل كالأب
سمي ثقفه صهر الآل محمد فهو كان نحا الأمراء العباس من العصبية للأخيار ذوي الأصهار
منهم ولو من كان صهراً أو حيث يوم الموصي في الأنسا ولو من كان صهراً حين لوامات امرأته
بطلقه او بلث تحلي لتصحيح اهم بصهرتهم ما لي الموصي وهي في العدة فإن بها الأنكون صهرا
لأن الزوجية انقطعت وإن كانت رجعيه إذا كان الطلاق في المرض لأنها من يحكم
الفرار لأنها الزوجية والمعتدة عن الطلاق الرجعي بمنزلة المنكوحة
الفصل الخامس إذا أوصى لجيرانه في الفصل العصبية المسلاردين فهو قول
أبي حنيفة وقال محمد على قول أبي حنيفة كل من كان ساكنا في دار ليحق السقف لو كان
ما لكها كان له الوصيه وإن لم يكن ما لكها وكلي عن فرعه بكل من يشهد هو به ابه اكثر ذلك
وقال هو لا حد اسه من محمد في مذهب حليم وليس بحد آكل بل الحكم يتبني على
الشحن والسقف عند أبي حليم والسقف لا يكون لعل الملك في الأحسان وهو
قول محمد الوصيه لأهل مسجده إن كان في الملاك في الأولى الأبعد والمسلم والكافر
والصبي والمرأة والحر والمكاتب فيه سواء وإن كان الذي غير الملاك كانت الوصية للملاك
دون الملاك وذكر هلال أن الوصية لكل من سمع صوته في منزله وجه العباس
أن الجار المطلق من يكون الشفعه قال عليه الجار أحق بصقبه ذكر ما الألف واللام
دانه لاستغراق الجنس فكل من لا يستحق الشفعة لا يكون جاراً والشفيع يعلو بالجار
الملاروق ولأنه لم يرد به العموم حتى لا يدخل في الوصية أهل المحلة وكان القريب والأدنى
يحمل على أخص الخصوص وهو ما قلنا وجه الاستحسان هذا اللفظ يتناول
كل من يجمعه مسجد المحلة قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره علي رضي الله عنه
بكل من يجمعه مسجد المحلة ولأن المقصود هو البر والمواساة قال عليه السلام لا يؤمن
جاره بغتاته وذلك إلا أن العطية منه وتستوي فيه الملاك والمقابل
فيدخل كل من يجمعه المسجد ولا يدخل أمهات الأولاد والمدبرون لأنهم
أتباع في الثلثين ويدخل المكاتب إذا كان ساكناً في المحلة لأنه ملحق بالأحرار مستبد
بالثلثين **باب الوصية بمثل نصيب أحد الورثة الأكثر مما يبقى من الثلث**
في الباب على أصول منها أن الوصية بمثل نصيب أحد الورثة جائزة
وبنصيب أحد الورثة باطلة لأن الوصية بنصيب الغير به وصية بحق الغير ولا يبقع
أما الوصية بمثل النصيب وصية بحق نفسه لأن مثل الشيء غيره إلا أنه جعل نصيب
الورثة معيارا للوصية ومنها أن كل عدد زد عليه مثل نصفه كان
الزائد ثلث الكل ولو زدت عليه

مثل ثلثه كان الزائد ربع الكل وأصل آخر أنه إذا تكلم في الوصية والاستثناء شيئاً
ممرداً على قول عامة الحساب لا تنقص من الوصية إلا القدر المستثنى وعلى قول
محمد لا يعطى له إلا القدر المستثنى فعلى قول محمد يعمل الوصيه وتكمل الاستثناء وعلى
قول عامة الحساب تكمل الوصيه ويعمل الاستثناء ولمن الخلاف يعرف في المسائل
وفي الفات فصول ثلثه أما الفصل رجل مات وترك بنين واوصى لرجل بمثل
نصيب أحدهم إلا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسألة من عشرة والثلث من عشر
وللموصى له سهم والمستثنى واحد ولتخريج المسألة طرق منها طريقة الكتاب
وأي طريقة الخوسمية لأن محمداً ذكر في كتبه من هذا الطريق ووجهه
أن تأخذ عدد البنين وذلك ثلثه وتزيد واحداً لمكان الوصية لأنه أوصى
بمثل نصيب أحدهم ومثل الشيء غيره فتصير أربعة ثم أضرب محل الوصيه
والاستثناء وذلك ثلثه فتصير اثني عشر ثم زد عليه واحداً لأن ذكر بعد الثلث
بالاستثناء فتصير ثلثة عشر فهو ثلث المال والكل تسعة وثلثون وإنما عرفنا النصيب
الكامل أن تأخذ النصيب وذلك واحد واضرب في ثلثه كم في ثلثه كما ضربت ثلث المال فيصير
ثلثة ثم زد عليه واحدا كما زدت ثم فهو النصيب أعطيناه النصيب أربعة وبقي من الثلث
ثلثة ثم نرجع بالاستثناء ثلثة واحد فصار الباقي أربعة ثم إلى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون
فيصير ثلثين بين البنين الثلثة لكل ابن عشرة مثل النصيب فيستقيم طريق الجبر
والمقابلة وهو أن يأخذ ثلث مال مجهول لأنه محل الوصية أعط بالوصية نصيباً
مجهولاً يبقى ثلث إلا نصيبا وهو ثلثه إن شئت لا نصيبا استرجع بالاستثناء
من النصيب قدر ثلث ما بقي وذلك ربع مال إلا ثلث نصيب لأن الباقي من الثلث فيحصل
الاستثناء كان ثلثه أن ربع مال بعوضه نصيبا فكان ذلك ربع منقوصاً بثلث
نصيب وهو فصار معك بعد الاستثناء أربعة أن ربع إلا نصيبا وثلث نصيب ضم
هذا إلى ثلثي المال فصار مال وربع مال إلا نصيبا وثلث نصيب وذلك يعدل ثلثة أنصباء
لأنا لما أعطيناه بالوصية نصيبا ينبغي أن يكون للورثة ثلثة أنصباء أن المال ناقص
بنصيب وثلث نصيب فجبرناه بنصيب وزدنا عليه نصيبا وثلث نصيب وإذا زدت على المال
زدت في معادله مثل ذلك فصار يعدل الجبر مال وربع مال كامل يعدل أربعة أنصباء
وثلث نصيب عشر المال إذا أردت التسع والسبع الجبر والمقابلة أن ترد ما زاد
ونقصها إلى مال كامل فاطرح الزيادة وهو التسع وإنه خمس الجملة واطرح مما يعدله
عشرة وليس لأربعة وثلث عشر صحيح

منقح

فاضرب اربعة وثلث في مخرج الكسر فيصير ثلثه والربع وثلث الطرح عشرة وهو لربع وثلث
سبع وثلثون فهو المال والثلث ثلثه عشر ومعرفة النصيب ان تضرب اربعة في اربعة انصبا وثلث
نصيب عشرة فكان كل نصيب مضروبا في عشرة فيكون النصيب عشرة ومنها طريق
الدينار والدرهم وهو ان تجعل ثلث المال دينارا وكم شئت من الدراهم بعد ان يكون
لها ثلث ليسهل العمل فجعلنا ثلث المال دينارا وثلثة دراهم وكل المال ثلثة دنانير
وتسع دراهم اعطينا بالوصية دينارا بقي من الثلث ثلثة دراهم استرجع ثلث ما بقي وذلك درهم
فيصير معنا من الثلث اربعة دراهم نضمها الى ثلثي المال فصار دينارين وعشرة دراهم وقد
اعطينا بالوصية دينارا ينبغي ان يكون لكل ابن دينار والديناران لم يحصلها فصار في
عشرة دراهم تعدل دينارا واحدا فظهر ان الدينار عشرة دراهم وقد كنا جعلنا ثلث المال
دينارا وثلثة دراهم فظهر ان ثلث المال كان ثلثة عشر درهما وجميع المال تسعة وثلثون
ومعرفة النصيب جعلنا النصيب دينارا والدينار عشرة فظهر ان النصيب كان عشرة
ومنها طريق الخطأين وذلك ان تجعل النصيب كم شئت بعد ان يكون اكثر من واحد
ليصح منه الاستثناء بلا كسر فجعلنا النصيب اثنين ونعطي الثلث عددا له ثلث حتى يمكننا
استثناء ثلث ما بقي وذلك ثلثه فجعلنا ثلث المال خمسة والكل خمسة عشر اعطينا بالنصيب اثنين
واسترجعنا واحدا بقي معنا من الثلث اربعة نضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير
اربعة عشر اعطي لكل ابن اثنين مثل ما اعطينا بالنصيب بقي ثمانية فظهر انا اخطأنا بثمانية
زائدة وكان الحال في الخطأ ان نجعل النصيب اكثر من اثنين ليذهب الخطأ فجعل النصيب
ثلثه ونجعل الثلث ثلثه فصار ثلث المال ستة اعطينا ثلثه واسترجعنا واحدا فصار
اربعة نضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر بضعف ستة لانا اعطينا بالنصيب
ثلثه فحصل ان يكون لكل ابن ثلثه فظهر انا اخطأنا بستة زائدة وقد كان الخطأ الاول
ثمانية فسر بان واحدا ذهب من الخطأ اثنان فاذا زدنا على النصيب الاول اربعة ذهب الخطأ
كله فجعلنا النصيب عشرة وثلث المال ثلثة عشر الى اخره ومنها طريق الجامع الاصغر وهو
ان تاخذ طرفي الخطأين فاذا ظهر انا اخطأنا في المرة الاولى بثمانية وفي المرة الثانية
بستة نضرب الثلث الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وهو ستة فيصير ثلثين ونضرب
الثلث الثاني وهو ستة في الخطأ الاول وهو ثمانية فيصير ثمانية واربعين ونسقط اقلهما من
اكثرهما فيبقى ثمانية عشر وهو الثلث ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطأ
الثاني وهو ستة فيصير اثني عشر وتضرب النصيب الثاني وهو ثلثه في الخطأ الاول وهو
ثمانية فيصير اربعة وعشرين وتسقط اقلهما من

التي هي اثنا عشر فهو النصيب ومنها طريق الجامع الاكبر وذلك انه قد ذكرنا في طريق الخطأين
فاذا ظهر الخطأ الاول والثاني نضرب المال الاول وهو خمسة عشر في الخطأ الثاني وهو ستة
فيصير تسعين ونضرب المال الثاني وهو ثمانية عشر في الخطأ الاول وهو ثمانية فيصير مائة واربعة
واربعين فنسقط اقلهما من اكثرهما فيبقى اربعة وخمسون فهو المال ومعرفة النصيب ان تضرب
النصيب الاول وهو اثنان في المال الثاني وهو ثمانية عشر فيصير ستة وثلثين ونضرب النصيب
الثاني وهو ثلثه في المال الاول وهو خمسة عشر فيصير خمسة واربعين فنطرح اقلهما من اكثرهما
يبقى تسعة فهو النصيب الفصل الثاني اذا اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى من الثلث
بعد الوصية فللموصى له سهم من سبعة وعشرين وتخريجه بطريق الخطأين ان تجعل عدد
البنين وذلك ثلثة ونزيد عليه واحدا للموصى له فصار اربعة ثم تضرب اربعة في ثلثة فيصير اثني عشر
ثم تضرب ذلك في ثلث ... وفي الفصل الاول في ثلثه لان في الفصل الاول جعل المسترجع ثلث
ما بقي من الثلث بعد النصيب والمستثنى هنا عن المدفوع بالوصية قبل الاسترجاع فاذا كان
المسترجع ثلث ما بقي بعد النصيب قبل الاسترجاع لا بد ان يكون الباقي قبل الاسترجاع عددا له ثلث
صحيح ليمكن الاسترجاع من النصيب بعد ثلثه واول عدد له ثلث صحيح ثلثة اما هنا فجعل المستثنى
ثلث ما يبقى بعد الوصية الحاصلة فمن ضرورة ذلك ان لا يكون بقية الثلث قبل الاسترجاع
ثلثه بل من ضرورته ان يكون الباقي من الثلث قبل الاسترجاع اثنين ليكون ذلك مع المسترجع
ثلثه فاضرب اربعة في ثلثة فيصير اثني عشر ثم تزيد على الحاصل اربعة فيصير ستة عشر ثم ثلث المال
اجعل ثلث المال ستة عشر وثلثي المال اثنين وثلثين ومعرفة النصيب احدى وثلث المال واعطنا
بالنصيب ستة بقي معنا من الثلث اثنان استرجعنا مثل نصفهما بقي واحد فصار ثلثة
ضممنا ذلك الى ثلثي المال فصار ... فصار ... من ... الثلث لكل ابن
ستة واما طريق الجبر والمقابلة فيجعل ثلث المال مجهولا واعطينا بالنصيب
شيئا الا ثلث الاشياء ... بقي ... نصف الثلث ... وبقي فصار معنا
ثلث اسداس الا اشياء ونصف ... الى ثلثي المال وهو لا يعلم اسداس المال فيصير
معنا مال وسدس مال الا شيئا ونصف شيء يعدل ثلثة اشياء لان نصيب البنين عن ان المال ناقص
شيء ونصف شيء جبر بالشيء ونصف شيء وزد مثله في عدله فصار مالا وسدس مال
يعدل اربعة اشياء ونصف شيء من المال وسدس مال اذ ... طرحه وذلك ان تطرح مثل سبعه
والطرح عما يعدله سبعه وليس لسبعه ... اربعة ونصف سبعة فيصير بعد ... ثلثه
وبقي مما طرح اربعة ونصف ... سبعة وعشرون فهو المال والثلث تسعة والنصيب
لانا ضربنا اربعة ... في سبعة فيكون كل نصيب ستة وطريق الدينار والدرهم
ان تجعل ثلث المال دينارا ودرهما

لما مثلنا واعطينا للمصيب دينارا واستوجع مثل نصف ما بقي فرجعنا فصار معنا ثلثة دراهم
ضممناها الى ثلثي المال وهو دينارا واربعة دراهم فصار معنا دينارا وسبعة دراهم
وذلك يعدل ثلثة دنانير لكان ان يقول دينار قالدينارا بمثلها فصار يعدل سبعة دراهم
تعدل دينارين فظهر ان الدينار سبعة فيجعل اجزاء الدينار من اجزاء الدراهم او الدراهم
اجزاء الدينار فنجعل كل دينار بمعنى سبعة وكل درهم بمعنى واحد وقد كنا جعلنا ثلث المال
دينارا ودرهمين فالدينار سبعة فيكون الثلث تسعة اعطينا للمصيب دينارا وذلك
سبعة واسترجعنا منه نصف ما معنا من الثلث بقي فضممناها الى ثلثي المال وذلك
ثمانية عشر فصار ثمانية وعشرين كل ابن سبعة وظهر الخطا بين جعل ثلث المال عددا
لو اعطينا للمصيب لمكنا استرجاع شي منه ويكون المسترجع مثل نصف ما بقي
واقله اربعة فجعلنا الثلث اربعة واعطينا للمصيب سهما واسترجعنا مثل
نصف ما بقي سهما ونصفا فصار معنا من الثلث ثلثة ضممناها الى ثلثي المال وذلك ثمانية
فصار احد عشر وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا للمصيب سهما من سبعة فتبين ان الخطا
سبعة وظهر انا اخطانا بخمسة زائدة فردنا النصيب واجعل ثلثه وبقية الثلث
كما هو فيكون المال خمسة عشر اعطينا للمصيب ثلثة واسترجعنا سهما فصار ثلثة ضممناها
الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار ثلثة عشر وحاجتنا الى سبعة لانا اعطينا للمصيب ثلثة
فكنا مخطئين بستة فظهر انا اخطانا بالاربعة زائدة والخطا الاول كان
بخمسة فاذا ضربنا المال في الخطا علمنا انا لو ردنا في النصيب
الاول خمسة يذهب الخطا كله فزدنا على الاول خمسة فصار سبعة وبقية الثلث
والثلث سبعة نعطي للمصيب سبعة واسترجع واحدا فصار معنا من الثلث ثلثة نضمها
الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار احدا وعشرين بين الستة الثلثة لكل ابن سبعة
مثل ما اعطينا للمصيب الفصل الثالث اذا اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما
بقي من الثلث لم يرد عليه في المختصر والشارح اكتب بهذا والفصل الاول
من الباب الثاني واما اذا وقع هذا والفصل الثاني فانا ذكرناه لانه ابا يوسف
والحسن ذكراه وذكرهما في كتاب المعروف بكتاب من اصحابنا ابي حنيفة على
قول ابي حنيفة ذكر الواحد مثل الاستثناء وعلى قول محمد رحمه الله ومن ذلك
ان في الفصل الاول الثلث عشر والوصية لسبعة وهو مثل الثلث ومن تلك
سهم وفي الفصل الثاني الثلث تسعة والوصية ستة وهو مثل الثلث الا عشر
وجه قول الحسن انه اوصى لمثل

بطل جميع السهم لو اقتصر عليه كان له الربع لو ان نصف لما نقص بالاستثناء وانه بالعطف
الاستثناء يحمل الوجه الاول ويحمل الوجه الثاني فلا نبطل الا القدر المتيقن فيه
ما ذكر في كتاب الاقرار بطريق العطف على الاول اما بمعنى اوضحوه كان عليه ستمائة فيحتمل
لانه اقر بالف وادخل الاستثناء فالاستثناء يخرج الا القدر المتيقن كذا هذا وقول
الحسن يوافق قول ابي حنيفة في عمل الاستثناء اخراج بطريق المعنى وجه محمد
ذلك قول اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والاثبات لا يكون الا
بدليل مثبت قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي الا خمسين عاما لم
يلبث الا انه لم يذكر ذلك لكمال العطف لان الاستثناء يكون في المستثنى منه او صلة الكلام
بوجه ليس يعارضه لا يعلم الموجب اذا كان الاستثناء اخراجا فطريقه بالمعارضة
لا يخرج الا القدر المتيقن وهذا وجه الصحيح ان الاستثناء ليس باخراج بطريق
المعارضة لان ذلك جمع بين الدليلين المتنافيين احدهما ينصر والاخر ينفي وما كان
واحد منه مناقض وكلام الله تعالى منزه عن ذلك بل الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا بطريق البيان وانما يكون بيانا اذا لم يكن بيانا من الاصل الا انه كان
داخلا ثم خرج دل عليه كلام الله تعالى فان الصيغة عقيب ما عند اخراج المنفي اصلا
وقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما مجموع يعرض للعدد المذكور
اولا الجملة لان الالف لو نقضت الفا لا يصح استثناؤه دونها والدليل عليه انه لو كان
يعلل بان على القرار بالاماء عليه بستمائة وانما الايجاب به المستثنى لعلم الاقرار به لا
لسقط ورد عليه لان الرجوع عن الاقرار باطل في الاستثناء في الطلاق والعتاق
ولو كان الاستثناء اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع اذا ثبت ان الكلام مع الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا فان شك في الاستثناء يكون كلاما واذا امكنت الحجة له في
الواجب لا يجب الا المتيقن واما مثله الاقرار فذلك رواية ابي سليمان اما في
رواية ابي حفص لا يلزمه الا ستمائة وهو الصحيح والدليل على ان الاستثناء تكلم
بالباقي انه لو قال له عشرة الا عشرة لم يلزمه الا هذا القدر فبعد
الثنيا العدد الاخر ويكون ذلك لهذا العدد مخصصه من الالف ولو كان الاستثناء
اخراجا كان هذا القدر الاخر مخصصه من الالف فيبقى له بعد ذلك لو
كان عشرة في كل احدهما الالف والدليل عليه ما ذكر في المزارعة اذا
قال صاحب البذر للعامل بشرط كل نصف الخارج الا جميع او قال العامل
لا بل شرط لي نصف الخارج كان القول

ترك صاحب البذر ولو كان الا نسيا اخراجا لا نعلم قوله لانه يدعي فساد العقد
باخراج البعض عن الشرط والوجه الثاني لمحمد انه استثنى ثلث ما بقي من الثلث
وفي الفصل الثاني المستثنى ثلث ما بقي من الثلث اما في الفصل الاول المستثنى بعد
الاستثناء ربع ما بقي من الثلث فاذا اطلق كان الجواب في الفصل الثاني اولى
ولو اوصى لرجل بنصيب احد بنيه الا ربع ما بقي من الثلث فهو على الوجوه الثلثة ايضا
في الوجه الاول هو ما اذا قال الا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب تجعل المال
تسعة عشر والنصيب الكامل ثلثة عشر والحاصل تطريق الخشوان باخذ عدد البنين
ثلثة وتزيد عليهم لمكان الوصية واحدا فيصير اربعة وتضرب في مخرج
جزء المستثنى وهو الربع فيصير ستة عشر ثم تزيد واحدا فيصير سبعة عشر فهو ثلث
المال فتضربه في ثلثه فيصير احدا وخمسين فطريق معرفة النصيب ان تجعل
النصيب درهما واحدا وتضربه في اربعة ثم تزيد ثلثه فيصير اربعة عشر ثم تزيد
عليه واحدا فيصير ثلثة عشر ثم اطرح من الثلث للنصيب ثلثة عشر يبقى معنا من الثلث
اربعة استرجعنا من النصيب مثل ربع ما بقي وذلك واحد فيصير معنا خمسة نضمها الى
ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فيصير تسعة وثلثين بين البنين لكل ابن
ثلثة عشر وطريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا واربعة دراهم ثم اعطينا
الموصى له منه النصيب دينارا فبقي اربعة دراهم واولى ان نسترد ما اعطيناه
من النصيب دينارا الا ربع درهم استرجعنا ربع ما بقي درهما فيصير معنا خمسة
دراهم نضمها الى ثلثي المال وذلك ديناران وثمانية دراهم فيصير ديناران
وثلثة عشر درهما وحاجتنا الى ثلثة دنانير فالدينار انما يعادل خمسة دراهم يبقى ثلثة عشر
درهما تعدل دينارا فعرفنا ان الدينار يعدل ثلثة عشر درهما وقد كنا جعلنا الثلث
دينارا واربعة دراهم فاذا كان الدينار ثلثة عشر كان الثلث سبعة عشر والنصيب
ثلثة عشر وطريق الجبر والمقابلة ان تاخذ ثلث مالا مجهولا وتعطي بالنصيب شيئا
بقي ثلث الا شيء تسترجع منه مثل ربع ما بقي سهم من اربعة وهو نصف
السدس الا ربع نصيب فيصير معنا خمسة اسهم الا نصيبا وربع نصيب هذا
الى ثلثي المال وهو ثمانية فيصير ثلثة عشر الا ان نعدله بثلث وثلثة ربع اثني عشر
فيصير معنا ثلثة عشر سهما الا نصيبا وربع نصيب تعدل انصباء الورثة
عشر الا الا ان يقضي نصيبا وربع نصيب فاجبر وتزيد عليه نصيبا وربع نصيب
فيصير معنا ما ان اوصي سدس النصيب الربع

الخمسة وربع نصيب عن ثلث المال لانه نصيب الا درهم طرح الزيادة واطرح من عدد
حظه وليس لا يدخل النصف وربع نصيب جزء من ثلثه عشرة فاضرب لنا تعدد ربع في ثلثه عشر فصار ربعه
وخمسين ودرهم اطرح منه الجبر الثالث عشرة وذلك اربعة وربع يبقى احد وخمسون فهو ثلث المال
احد وخمسين وطريق الخطاين ان تجعل الثلث عدد الدار فتعطي منه النصيب كان للباقي
ربع وذلك استرجع شيء من النصيب في اعلى ثم جعلنا الثلث سبعة فاعطينا النصيب اسهم بقي
اربعة استرجعنا واحدا وضمه الى ما بقي من الثلث وذلك لربعه فيصير خمسة نضمها الى
ثلثي المال وذلك اربعة عشر وحاجتنا الى تسعة اذا اعطينا بالنصيب اسهم نفع
ان يكون للبنين تسعة فظهر الخطأ بزيادة احد عشر جعلنا النصيب ثلثه وتقسم الثلث
اربعة اعطينا بالنصيب ثلثه استرجعنا واحدا فصار معنا خمسة نضمها الى ثلثي المال
وذلك اربعة عشر فيصير سبعة عشر وحاجتنا الى تسعة لتكون لكل ابن ثلثه فخطأنا بعشر
زائد وقد كان الخطأ الاول باحد عشر فكلما زدنا على النصيب واحدا ذهب من الخطأ واحد
فزدنا على النصيب الاول احد عشر فصير ثلثة عشر والثلث سبعة عشر الى اخر ما ذكرنا والوجه
الثاني من هذا الفصل ان يقول الا ربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصل فثلث المال
هنا ثلثة عشر والنصيب عشرة وتخرج على الطرق ما قلنا وهكذا والوجه الثالث
ان يقول الا ربع ما بقي من الثلث ولم يزد عليه فعلى قول الكسائي هو مثل الاول وعند
محمد مثل الثاني ولو قال الا خمس ما بقي او الا سدس ما بقي من الثلث فهو على الوجوه
الثلثة وطريق التخريج ما قلنا ولو ترك خمس بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا
ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية فهذه المسئلة على وجوه ثلثة فان قال بعد النصيب
فعرفته من ما بين تسعة وثلثين ويكون المال سبعة وتسعون والنصيب الكامل ثلثة
وابعض المخرج احد وعشرون ثم تخرجه بطريق الكتاب ان تاخذ عدد البنين وذلك
خمسة وتزيد عليه واحدا فيصير ستة ثم تضربه في مخرج الربع والثلث في الكتاب عشر بضرب
اسهم ستة وعشرين تم زيد عليه ثلثه فيصير سبعة وعشرين وهو ثلث المال والثلثان
ضعفه والمال الكامل ثمانين وسبعة وتمامه معرفة النصيب ان تجعل النصيب
وذلك واحد وتضربه في اثني عشر كما ضربت فتكون اثنى عشر ثم ضربناه في ثلثه فصار
ثلثه ثم تزيد عليه ثلثه فيصير ثلثة عشر نصيبه ولربع فهو النصيب اعطي بالثلث المال واعطينا
منه بالنصيب ثلثه ولربع من الثلث ستة ولمن استرجعنا مثل ثلثه فربعه وذلك اخذ
وثلثة فضمه هذا الى الثلث الاخر ثلثا المال وذلك ثمانية وخمسون فيصير خمسة
وستة عشر اقسمتها بين خمس بنين اصاب كل ابن ثلثة عشر مثل ما اعطينا
بالنصيب وطريق الجبر والمقابلة ان تجعل

الثلث عدد الثلث وربع وافعل ابي عمرو اعطيت بالوصية نصيبا يبقى ثلث الانصبا اجمعيا
مثل ثلثه وربعه وذلك سبعة الاثلث نصيب وربع نصيب فيصير معنا ثلث كل ولد
الثلث وربع الثلث وذلك سبعة الا نصيبا وثلث نصيب وربع نصيب ضم هذا الى ثلثي المال
وذلك اربعة وعشرون فيصير ثلثه ولد ربعه الا نصيبا وثلث نصيب وربع نصيب وانه يعدل
خمسة انصباء عند انه فاقص بنصيب وثلث نصيب وربع نصيب فجبره ثم ترد عليه نصيبا
وثلث نصيب وربع نصيب فيصير ستة انصباء وثلث نصيب وربع
وثلث نصيب وربع نصيب وذلك ما تعدله وهو خمسة انصباء نصيبا وثلث نصيب وربع
نصيب فيصير ستة انصباء وثلث نصيب وربع نصيب في المال زائد بثلث الثلث وربع الثلث
وهو تسعة من ثلثه واربعين من المال اذا كان ابي عمر كان المال الكامل ستة وثلث
وثلث الثلث وربع الثلث سبعة فيصير الكل ثلثه واربعة طرح الزيادة وهي سبعة من
ثلثه ولد ربع واطرح من عند ثلثه مثل، وطريقه ان تضرب ستة انصباء وثلث نصيب وربع
نصيب في ثلثه وان شئت فلتكن مخرجهما ثمانين ونصف سدس اطرح من كل ثلثه
واربعة وذلك ستة ولد ربعه ونصف سدس بقي ثمانين وسبعة وثلثين فهو
المال ثلثه سبعة وطريقه مع النصيب اضرب ستة انصباء وثلث نصيب وربع
نصيب في ثلثه ولد ربعه فكان كل نصيب ثلثه ولد ربعه وطريقه الجبر والمقابلة ان تجعل
ثلث المال نصيبا وابي عمر تحتاج الى ان تكون الباقي تعدل النصيب ثلثه وربع وربع
بالوصية نصيبا ويرجع منه ثلث وربع ما بقي وذلك سبعة فيصير معنا من الثلث
عشر نصيب الى ثلثي المال وذلك نصيبان واربعة وعشرون فيصير نصيبين وثلثه ولد ربع وانه
يعدل خمسة انصباء فيصير نصيبين بقي ثلثه ولد ربع يعدل ثلثه انصباء كل نصيب
لد ربع عشر وثلث فقد كنا جعلنا الثلث نصيبا وابي عمر والنصيب لد ربعه عشر وثلث فلك ستة
وعشرون وثلث اكثر بالابلاغ نصيبه في ثلثه فيصير سبعة وستين وهو الثلث والنصيب ثلثه
واربعين وطريقه الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا وابي عمر تحتاج الى ان
تكون الباقي بعد النصيب ثلث وربع ما اعطيت بالنصيب دينارا فبقي ابيا عشر تحتاج من الدينار
ثلث وربع ما بقي وذلك سبعة فيصير معنا سبعة عشر درهما فضمه الى ثلثي المال وذلك دينارا
واربعة وعشرون درهما وتحتاج الى خمسة دنانير فالدينار المسالة فقاص بثلثه
واربعين درهما تعدل ثلثه دنانير فقلب العضه واجعل اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم ٥
واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير فكل دينار يعدل ثلثه ولد ربع وكل درهم يعدل ثلثه فكان
ثلث المال سبعة وسبعين والنصيب ثلثه ولد ربع والوجه الثاني لو قال اوصى لرجل بمثل النصيب
احد بنيه الا ثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد الوصية الحاصلة والمسئلة بحالها من كان له ... عشر
وثلث المال سبعة وثلثين والنصيب اثنا عشر

وطريق الكتاب ان تاخذ عدد البنين وذلك خمسة فزد عليه لمكان الوصية واحدا فيصير ستة
ثم اضرب ستة في عدد لو صحيحه اليه المستثنى كان ثلث الخمسة وربعها وافعل خمسة فاما اذا
ضممنا سبعة الى خمسة تصير اثني عشر وسبعة من اثني عشر ربعه وثلثه فضربنا ستة في خمسة فصار
ثلاثين ثم زدنا عليه المستثنى وهو سبعة فصار سبعة وثلثين وهو ثلث المال وذلك ان المال مائة
واحد عشر وطريق معرفة النصيب ان تضرب النصيب وهو واحد في خمسة فيصير خمسة ثم
اضرب الخمسة في ثلثه كما ضربته فيصير خمسة عشر ثم رد عليه سبعة فيصير اثنين وعشرين
وهو النصيب فاعطيت بالوصية اثنين وعشرين بقي من الثلث خمسة عشر اسقط منها ثلثه
فكان لكل خمسة سبعة حتى يكون المستثنى ثلث الخمسة وربعها اسقطنا ثلثه فيصير سبعة وذلك
احد وعشرون ضممناه الى خمسة عشر فيصير ستة وثلثين ضممناه الى ثلثي المال وذلك اربعة
وسبعون فيصير مائة وعشرة اذا قسمتها على البنين الخمسة اصاب كل واحد اثنان
وعشرون مثل ما اعطيت بالنصيب وفي المسئلة بالوصاية لهم وطريق الجبر والمقابلة ان
تاخذ ثلث مالا واعط بالوصية نصيبا واسترجع مثل ثلثه وربع مثل خمسة حتى يكون
المسترجع بعدد الخمسة ثلث الخمسة وربعها الا انا نعلم ان كل عدد ضرب في مثله ومثل خمسة
يكون المجموع ثلث الخمسة وربعه والباقي ثلث الا نصيبا فاسترجع ما اسقطنا ثلث مال الا نصيبا
وخمسي الثلث الا خمسي نصيب فيصير معنا ثلث مال وخمسا ثلث مال الا نصيبا وخمسي نصيب
ضم هذا الى ثلثي فصار معنا مال وخمسا ثلث مال الا نصيبا وخمسي نصيب
يعدل خمسة انصباء وانه فاقص بنصيب وخمسي نصيب فجبر ثم ترد عليه نصيبا
وخمسي نصيب او زد ذلك حتى صار ستة انصباء وخمسي نصيب مال وخمسا ثلث مال الا اجزاء المال
عشرون ... في ان ... حتى صار سبعة انصباء وخمسي نصيب عدل المال الزائد
سبعة من اثني عشر من المال خمسة عشر فاطرح منه سبعة حتى يبقى المال الكامل واطرح
مما يعادله وهو سبعة انصباء وخمسا نصيب ... فاضرب سبعة انصباء وخمسي نصيب
اثنين وعشرين فيصير ثمانية واثنين وستين واربعة اخماس اطرح من كل اثنين وعشرين
سبعة فاطرح احد وخمسين ولد ربعة اخماس بقي مائة واحد عشر وهو المال وثلثه سبعة
وثلثون واما معرفة النصيب فاضرب النصيب وهو واحد في اثنين وعشرين فكان اثنين
وعشرين اعطيت بالنصيب اثنين وعشرين بقي من الثلث خمسة عشر استرجع لكل خمسة منه سبعة
الثلث سبعة فيكون احد وعشرين ضم هذا مع بقية الثلث الى ثلثي المال فيصير مائة وعشرة
على خمسة وطريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا وخمسة دراهم اعطيت
بالنصيب دينارا واسترجعنا سبعة دراهم

نصيب معناه عشرة دراهم صار هذا الى ثلثي المال وهو دينارات وعشرة دراهم فصار دينارين واربعين
وعشرين درهما تعدل خمسة دنانير فالدينارين بالدينارين قصاص بقي اثنان وعشرون درهما يعدل
ثلثة دنانير فاقلب القصة واجعل اجر الدراهم اجر الدنانير واجر الدنانير اجر
الدراهم فصار كل دينار اثنين وعشرين وكل درهم ثلثة وقد كنا جعلنا المال دينارا
وذلك اثنان وعشرون وخمسة دراهم وذلك خمسة عشر كل درهم ثلثة فكان ثلث المال سبعة وثلثين
واما معرفة النصيب فجعلنا النصيب دينارا وذلك اثنان وعشرون فظهر ان النصيب
اثنان وعشرون والعقد الثاني لقول الاول ربع ما بقي من الثلث ثم يزاد عليه
فهو على الاختلاف الذي بيناه **باب الوصية يكون لواحد قد سمى معه**
وما يكون له بصفة في الباب على اصلين احدهما ان الوصية بالثلث او بغيره من اعيان ماله
اذا وقعت لنفس او لجماعة بكلمة توجب التبعيض بينهم يقتصر على البعض ولا يتناول
وان زالت المزاحمة حتى لا يعطى الواحد منهم كل الثلث الا المستحق وحكم الايجاب في ايجاب
البعض لا يكون ايجابا للكل وان وقعت الوصية لكل واحد منهم بكل الثلث يدخل
النقصان بحكم المزاحمة ان انعدم المزاحم من الاصل سلم للباقي منهم كل الثلث
وان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم كل الثلث للاخر لان الوصية
محتملها ونفت الشركة فبطلان حق احدهما بعد الثبوت لا يوجب زيادة في حق الاخر
والثاني ان جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية لانها تمليك فلا يتم بدون القبول
والقبول من المجهول ممتنع وان كان الموصى له معينا وقت الوصية كان التعيين
ايجابا وقت وجودها وان لم يكن معينا ولكنه يتعين عند الموت صحت الوصية ويعتبر ايجابا
عند الموت لان حكم الوصية يثبت عند الموت فكان تعيين الموصى له عند موته
كتعيينه وقت الوصية اعتبارا للموصى له بالموصى به حتى لو اوصى لعبد لا يملكه
ثم ملكه ثم مات لا يصح الوصية ويعتبر ايجابا وقت الوصية ولو اوصى بثلث ماله ولا
مال له ثم ملك مالا صحت الوصية ويعتبر ايجابا وقت الموت اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله اوصى بثلث ماله لفلان وفلان او لفلان ولفلان واحدهما ميت
كان للحي كل الثلث علم الموصي بموته او لا يعلم لان قوله اوصيت بثلث مالي لفلان وصية
بكل الثلث له فاذا عطف الثاني على الاول ولم يذكر له جزءا كان شريك الاول جزءا
للثاني كانه قال اوصيت بثلثي لفلان ولو صرح به يكون موجبا لكل واحد منهما
بجميع الثلث ولا يكون الثاني مزاحما للاول لان حكم الوصية لا يثبت للثاني لجعل
الثاني مع الاول كانه قال اوصيت بثلثه له ثم وكل

اخر واذا اوصى لرجلين لكل واحد منهما بجميع الثلث لو لا نقص بالمزاحمة ولم
يتحقق المزاحمة لان الميت ليس من اهل ان يملك له فبقي كل الثلث للحي وعن ابي يوسف
انه ان لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الثلث لانه اذا علم كان ذلك الاعتبار
ذكر الميت كالوصية الا حائطا او دابة اما اذا لم يعلم كان قصده الشركة والوصية
لكل واحد منهما بنصف الثلث وصحت الوصية لعدم القصد فلا يسلم كل الثلث
وجه ظاهر الرواية ما قلنا ان النقصان بحكم المزاحمة والشركة في الايجاب
والايجاب للميت باطل فلا يثبت المزاحمة ولو قال ثلثي لفلان وفلان وقد كان
مات احدهما قبل موت الموصي كان للباقي نصف الثلث لان الوصية صحت لهما لقيام
الاهلية عند الايجاب فان بطل الاستحقاق الى وقت الموت كما لو اوصى لوارثه ولاجنبي
كان للاجنبي نصف الثلث لان الوصية صحت لهما لقيام الاهلية حتى لو اجاز الورثة
جاز ولا يستكمل الثلث للاجنبي كذا هنا ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان واحدهما
ميت كان للحي نصف الثلث علم الموصي بذلك او لم يعلم وكذلك لو قال ثلث مالي بين فلان
وبين هذا الحائط لان كلمة بين في الاصل للتنصيف ولهذا لو قال ثلثي بين فلان
ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال لامراتين له بينكما تطليقتان يقع
على كل واحدة واحدة وقد ذكرنا ان الوصية اذا وقعت بكلمة التبعيض لا يستكمل
بخلاف الفصل الاول لان ثمة الوصية وقعت لكل واحد منهما بكل الثلث وانما يدخل
النقصان بحكم المزاحمة فاذا لم يثبت المزاحمة لا ينتقص ولهذا لو قال ثلثي لفلان ولم يزد
عليه كان لفلان كل الثلث ولو قال ثلثي لفلان وعقبه كان لفلان كل الثلث لان
عقبه من يخلفه بعد موته فلا يكون العقب حقيقة واذا لم يوجد المزاحم بقي كل الثلث
له كما لو اوصى بثلثه لفلان وفلان واحدهما ميت ولو قال ثلثي بين فلان وبين
عقبه كان لفلان نصف الثلث اعتبارا بكلمة بين ولو قال ثلثي لفلان ولولد عبد الله
فمات ولد عبد الله قبل موت الموصي كان لفلان كل الثلث لانه اذا انعدم ولد عبد الله فلم يعتبر
بالاشارة كانت الوصية ايجابا لولده الموجود عند موت الموصي فاذا لم يكن ثمة
المزاحم والوصية كانت بلفظ توجب الثلث لكل كان لفلان كل الثلث وان لم يكن لعبد الله
ولد وقت الوصية ثم ولد له اولاد او كان له ولد وقت الوصية فمات ثم ولد له غيره
اولادهم مات الموصي كان الثلث بين فلان وبين ولد عبد الله على عدد رؤسهم لان ابنهم
ولد عبد الله فكانت الوصية ايجابا عند الموت ولو قال ثلثي لعبد الموت كان لكل
لفلان ولولد عبد الله ولعبد الله عرم اولاد

كان الثلث بينهم على أحد عشر لأن اسم الولد اسم جنس يتناول الكل وكذا لو أوصى بثلث ماله لفلان
ولمن كان في هذا البيت ولم يكن في البيت أحد كان كل الثلث له لأنه أشرك عن المعنى فكان الحاصل
عند الموت إذا لم يكن في البيت أحد وقت الموت لم يثبت الاشتراك وكذا لو أوصى بثلثه
لفلان ولفقراء ولد عبد الله فمات الموصي وليس في ولد عبد الله فقير أو كانوا فقراء وقت
الوصية واستغنوا قبل موت الموصي كان الثلث لفلان لأنه أوصى لفقراء ولد عبد الله
عن معنى فيعتبر الحال عند الموت ولو كان فيهم فقراء وقت الوصية فاستغنوا
وافتقر قوم آخرون منهم كان الثلث بين فلان وبين من كان فقيرا من ولد عبد الله فقيرا
يوم مات الموصي على عدد رؤوسهم لما قلنا ولو أوصى بثلث ماله لفلان ولأولاد عبد الله
هؤلاء فمات أولاد عبد الله ثم مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث وقت الوصية وفي
المعنى كان من أهل الاستحقاق فثبتت المزاحمة فبعد ذلك وإن زالت المزاحمة لا يتكامل حق
الآخر بزوال المزاحمة ولو أوصى بثلثه لفلان ولفلان بن عبد الله إن مات وهو فقير
فمات الموصي وهو غني كان لفلان نصف الثلث لأنه أشرك المعنى إلا أنه علق بشرط حكم
الوصية بالشرط والشرط لم يشرع الإضافة أو معلقا فيتعلق الحكم بالشرط
لا المنع انعقاد الوصية بشرط بقاء الموصى له إلى أن يموت الموصي وإذا انعقدت الوصية
كانت موجبة لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يبطل استحقاق واحدهما لفقد
شرط زائد فيموا الفقراء أن يرد إلى حق الآخر كما لو أوصى بثلث ماله لفلان وفلان ثم مات
أحدهما قبل موته وكذا لو أوصى بثلثه لفلان ولعبد الله إن كان عبد الله في هذا البيت
ولم يكن في البيت كان لفلان نصف الثلث لأنه أشرك المعنى في الإيجاب وعلق الحكم
بالشرط ولو أوصى بثلثه لفلان ولعبد الله إن كان عبد الله حيا إذا هو كان ميتا كان
للأول كل الثلث في قوله وبين الأول والفرق أن الحياة شرط صحة الإيجاب فيراعى
وجودها وقت الإيجاب فإذا لم يوجد لا يصح أما كونه في البيت ليس بشرط لصحة الإيجاب
فيجعل شرط الثبوت الحكم فيراعى وجوده وقت ثبوت الحكم ولو أوصى بثلثه لفلان
ولعبد الله إن صار فقيرا فمات عبد الله بعد ذلك قبل موت الموصي كان لفلان نصف
الثلث لأن الوصية وقعت للمعنى وثبتت المزاحمة فلا يتكامل حق الآخر بعد ذلك ولو أوصى
بثلثه لفلان ولمن افتقر من ولد عبد الله فمات الموصي وولد عبد الله كلهم أغنياء كان
للأول كل الثلث لأن الوصية وقعت لغير المعنى إذا لم يفتقر أحد من ولد عبد الله
فلم تثبت المزاحمة فثبت للأول كل الثلث ولو افتقر بعضهم ثم مات الموصي كان الثلث
بين الأول وبين من افتقر من ولد

عبد الله على عدد رؤوسهم لما قلنا ولو مات الموصي وولد عبد الله فقراء من الأصل لم يزالوا
كذلك كذا ذكر في الكتاب أن كل الثلث يكون للأول وحكي عن الشيخ الإمام أبي القاسم
الصفار أن الثلث بينهم على عدد رؤوسهم لأن المقصود من هذه الوصية صرف
الثمر إلى الفقير ليسد خلته الحاجة وفي هذا الفقير الأصلي والعارض سواء
والصحيح جواب الكتاب لأن هذا اللفظ لا يتناول من كان فقيرا في الأصل
وفي أعراف الناس لأن الفقير بعد الغنى يسمى بالفقير الأصلي فكان هو أولى بالبر
وإن كان في أولاد عبد الله فقير وأغنياء فاستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصي ثم الثلث
بينهم وبين فلان على عدد رؤوسهم لأن الوصية لغير المعنى في حق وجوده وقت الموت
ولو أوصى بثلث ماله لفلان ولولد عبد الله هؤلاء إن افتقروا وافتقر بعضهم واغتنى ثم مات الموصي
كان لفلان حصته من الثلث على عدد رؤوسهم لأن الإيجاب وقع للمعنى إلا أنه علق بالشرط
وأنه لا يمنع ثبوت المزاحمة وذكر في الأمالي عن أبي يوسف لو أوصى بثلثه لفلان ولمن
يولد لفلان ما دام فلان حيا فمات الموصي ولم يولد لفلان ولد بعد سنين كان الثلث
لفلان لأن المولود بعد سنين معدوم وقت موت الموصي فلا يصلح مزاحما وإن ولد لفلان
ولد بعد موته لأقل من ستة أشهر كان الثلث بين فلان وبين من ولد لفلان لأن
المولود لأقل من ستة أشهر موجود في البطن عند موت الموصي فيصلح أهلا للوصية
لأن الوصية للجنين جائزة فيصلح مزاحما وذكر أيضا لو قال ثلثي لبني أعمامي وأخوالي
وله عم واحد وخال فالثلث بينهما لأنه جعله مشتركا بين الأعمام والأخوال والواحد يصير
في مثل هذا الأعلى الجمع ولو كان له عمان وخال كان الثلث بينهم أثلاثا لما قلنا
ولو أوصى بثلثه لإخوته وله أخ واحد وهو يعلم بذلك أو لا يعلم فله نصف الثلث
لأنه أوجب الثلث للأخوين وإن كان واحدا فكان موصيا له بالواحد بنصف الثلث
ولو قال ثلثي للأخ هذا وللأخ الآخر فإذا أحدهما ميت كان للحي منهما كل الثلث لأنه أوصى
لكل واحد منهما بالثلث النصف بحكم المزاحمة والميت لا يصلح مزاحما ولو أوصى
بثلثه بين فلان وفلان وأحدهما ميت وللأحياء واحد فالثلث بينهم على
عدد رؤوسهم لأن الكل أهل للوصية فصار كأنه أوصى بثلثه بين هؤلاء وإن كان
لأحدهما سهم وليس للآخر في الثلث شيء لأنه لو اقتصر على قوله ثلثي بين
فلان كان للحي كل الثلث ثم بالتسوية فكذا الثلث المعدوم صار كأنه اقتصر على الأول
هذه زوائد ذكرها في الأمالي

باب من الوصايا التي يرجع عما أوصى بها

في الباب على أن الرجوع عن الوصية صحيح لأنها تبرع

مضافا الى ما بعد الموت والبيع الناجز يحتمل الرجوع فلما صار اولى من الرجوع كالموقوف
بالصريح يكون بطريق الضرورة وبطريق الدلالة اما الصريح فظاهر واما الضرورة فان يفعل
فعلا يفوت به محل الوصية كما لو اوصى بحنطة فذهبت بها الريح والعيهاء طاحونه فصارت
دقيقا ونحو ذلك لان حكم الوصية يثبت عند الموت في المحل الثابت والاتفاق وقع
في مسمى ثم فلا يثبت ولم يعتبر ذلك المسمى والدلالة ان يتصرف فيه تصرفا يدل ذلك
على الاعراض عن الحاجة اداء وفيه هذا قال محمد رحمه الله اوصى لرجل بما في نخيله من الكفرى
فصار بسرا قبل موته بطلت الوصية لان الوصية قد تعين بتغير الاسم والمعنى
فتغير تسميتها فصار مسمى اخر في غيرها اوصى الا يرى انه لو قيل هذا التغير لو طرى على
الوكالة بان وكل رجلا ليبيع الكفرى فصار بسرا انعزل الوكيل فكذلك الوصية ولانه تبطل
يعرف من النقصان الى الزيادة والرضى بتملك الادنى لا يكون رضا بتملك الاعلى كما في
الوكالة ولانه لما صار بسرا قبل التمام صار كانه قال عند الموت اوصيت بهذا
الكفرى في موته ونحوه لا يصح الوصية لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم
والمعنى والمقصود فان الكفرى عددي والبسر وزني ولهذا يجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا ومن لم يجوز اذا اجتمع الاسمان والتسمية في العقد يتعلق العقد
بالمسمى وانه معدوم فلا يصح ولكن لو قال اوصيت بهذا البسر فصار رطبا بطلت
الوصية لما قلنا فان قيل في الفصل الاول اختلف الجنس وهنا لم يختلف ولهذا لا
يجوز بيع البسر بالرطب متفاضلا لاختلاف الاول قلنا بل اختلف الجنس لاختلاف الاسم
والمعنى وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لمكان شبهة المجانسة في الحال
لفرضية المجانسة بسبب الثاني فان يصير البسر رطبا فشبهة المجانسة بعد تبدل
الاسم والمعنى لا تكفي لبقاء الوصية الا ترى انه لو اوصى بحنطة فصارت دقيقا قبل
موته بطلت الوصية لتبدل المجانسة بتبدل الاسم والمعنى وان كان بينهما شبهة
المجانسة حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولان الوصية تعرف من النقصان
الى الكمال والادنى ومن رضي بالشيء لنقصانه لم يرض به عند الكمال فادركه على
العمل حتى يكمل كان ذلك دلالة الرجوع عن الوصية وبين اذا باع الكفرى على شهرس
انه بالخيار ثلاثا فان يتركه حتى صار بسرا او رطبا لا يبطل البيع والفرق ان
الوصية تصير سببا عند الموت لانها تعلق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبله
ولهذا لا يملك في الوصية بعد الموت بسبب معقود عليه ولا يستحق الموصى له
شيئا من الزوائد فلو يعتبر الوصية لعل

البيع
المعتبر لنفاذ الوصية في غيره اضيف اليه اما البيع بشرط الخيار سبب في الحال لان
لا يقبل التعليق والاضافة وانما الخيار في منع الحكم ولهذا يثبت الملك عند سقوط
الخيار من وقت العقد حتى كانت الزوائد للمشتري فبعد البيع قبل سقوط الخيار
لا يبطل البيع ولهذا لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام او عنبا فقطع العبد او
تخلل العصير قبل سقوط الخيار لا يبطل البيع ولو اوصى بعبد او عصير فقطع
العبد او تخلل العصير قبل موته تبطل الوصية ولو اوصى بسرقين رطب
قبل موته لا تبطل الوصية لان العين لم يتبدل لتبدل الاسم والمعنى ولم يخرج
من النقصان الى الكمال ولو اوصى بحمل فصار كبشا لا تبطل او بصبي
فكبر لان الحيوان بمعنى الزمان لا يصير جنسا اخر لان معناه لا يتغير وكذا الاسم
لا يتبدل لهذا الكبش حمل هذه النعجة ولا يبدل عنه ولو اوصى بالرطب
فصار تمرا قبل موته القياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان لا تبطل القياس لانه
زال الاسم والمعنى فيختلف فيه جنسه ولهذا لو حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا لا يحنث
وجه الاستحسان ان الجنس لم يختلف لانه لم يحدث له اسم لم يكن لان الرطب له اسمان
الرطب والتمر وانما يصير الى احدهما ونفي الاخر والمتجدد له اسم لم يكن كان الاسم
باقيا من وجه دون وجه ولم يبطل معناه اصلا بل فات بعض المعاني ولهذا
لا يختلف الجنس ولهذا جاز بيع احدهما بالاخر في السلم فلا تبطل الوصية
بالشك واما لا يحنث في اليمين لا لتبدل الجنس بل لزوال الداعي لان اليمين تتقيد بالداعي
الى الامتناع الا ترى انه لو حلف لا يخرج الا باذنه كل داع لعرفه يتقيد اليمين بحال قيام
السلطنة ولو قال اوصيت لك بهذا العنب فصار زبيبا تبطل الوصية ومن بينه
وبين الرطب اذا صار تمرا واختلفوا في موضع الفرق قال بعضهم انما افترق
لان التمر وبين العنب والزبيب جنس ولهذا انقطع حق المالك في الغصب اما
التغاير بين الرطب والتمر ولهذا لا ينقطع حق المالك في الغصب بل يخير وقال
بعضهم انما افترق لان العنب لا يصير زبيبا الا بالمعالجة والمعالجة والاعداد
ليتاح دلالة الرجوع كما لو ذبح الشاة الموصى بها اما الرطب يصير تمرا بدون
المعالجة فلم يوجد دلالة الرجوع وعلى هذا انقطع حق المالك في غصب العنب
حتا ولم ينقطع في الرطب لانه لعدم احداث الصنعة المتقومة ولو اوصى بنخل فصار
او بعضا فلا يعمل الحب فصار سعرا او بيض فحضنته الدجاجة فافرخت
فرخا او بحنطة فزرعها في ارض فصار بها كما فعلت

تبطل الوصية لتبدل العين بزوال الاسم والمعنى ثم سوى في الكتاب الوصية بهذه الاشياء
بالتوكيل في البيع فما يبطل به التوكيل بالبيع تبطل به الوصية وما لا فلا لان كل واحد
منهما عقد غير لازم والعقد الحكمي في الحال وانما يتعلق المقصود في الثاني ثم فسر هذا اذا
لم يحصل حدث المتصدق فان حدث بعد موته لا تبطل لان الثمر قديم فالتغير بعده لا يبطل العقد
كالتغير في البيع بسبب الخيار ولهذا تدخل الزيادة بعد الموت في الوصية ثم الامر بعد ذلك على
هذا ان حصل التغير بعد القسمة فهو للموصى له لان قسمة الكفرى على النخل جائز
لامكان التعادل لانه عددي واذا حدث بعد القسمة كان التغير حاصلا على ملكه فان كان التمر
على النخل فادرك بحق الورثة طاب الفضل له وان كان بغير اذنهم لا تطيب ويتصدق بالزيادة لما عرف
في البيع وان حصل التغير قبل القسمة لا تبطل الوصية لكن يعتبر الكل من الثلث لما مر ان التركة
قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فيعتبر خروج الكل من الثلث فان ضاق الثلث عن
الاصل والزيادة يعطى له حصتهما بعد الوصية اولا في الاصل ثم تكمل في الزيادة وعندهما
ينفذ فيهما بقدر الثلث كما في الولد المولود قبل القسمة بعد الموت ويطيب
الزيادة للموصى له بكل حال لان الاصل مع الزيادة مبقاة على حكم ملك الميت والموصي
نص بتركه على النخل فكان الترك بحق الآمر الا ترى انه لو اوصى بالكفرى فصار رطبا بعد موته
قبل القسمة ولم يخرج من الثلث حتى يرد البعض على الورثة طاب الفضل لهم مع ان
الاصل لم يكن ملكا لهم لما قلنا وكذا في سائر الزوائد ولو اوصى ببسر فصار بعضه
رطبا قبل موته وبقي بعضه بسرا كان لكل بعض حكم نفسه فتبطل الوصية فيما صار
رطبا وتبقى فيما بقي الا ان يكون رطبة او رطبتين فذلك لا يبطل الوصية [illegible] ويكون
الكل للموصى له وكذا لو قال اوصيت لك بهذا البسر وفيها رطبة او رطبتان
دخلا في الوصية [illegible] لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر
كما لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبة او رطبتان لا يحنث وكذا لو
حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لما قلنا

باب من الوصايا التي يعطى الموصى له بعد موت الموصي ما يصدق فيه وما لا يصدق

ذكر في الباب فصولا منها الوصية بدين مجهول واعتاد والاقرار
عنه لا يعلم قيمته والاقرار بدين مجهول في الثاني اذا اتصل بهذا المجهول واذا كان على
المشتري دين مجهول فالاصل ان من انكر حقا لم يعرف ثبوته كان القول قوله لانه متمسك
بالاصل ومن ادعى بطلان حق عرف ثبوته لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي امرا عارضا
اذا عرفت هذا فاذا قال محمد رحمه الله لو اوصى لغريم بما

عليه من الدين واوصى لآخر بثلث ماله ثم مات وترك الف درهم عين فقال الغريم
الدين على الف فالثلث لم يبق من الثلث شيء وقال الموصى له بالثلث كان الدين على الغريم خمسمائة
وبقي من الثلث خمسمائة ويلزمه ويلزمه وبلغ ثلث بعض الثلث فالقول قول الورثة لان محل الوصية
الثانية ما بقي من الثلث فاذا انكروا ذلك او جحدوا والوصية لا تتسع الا في محلها فقد انكروا
ثبوت الوصية ولو انكروا الوصية الثانية اصلا كان القول قولهم فكذا هنا وكان القول
قولهم مع ايمانهم على علمهم لانهم ينكرون دينا على غيرهم ولا يقبل فيه قول الغريم وان كان
يقر بان الدين عليه نفسه لان اقراره شهادة على الورثة وانه يعمل قوله في الدفع عن نفسه
لا في ابطال حق الغير الا ترى انه لو قال لم يكن علي دين اصلا وصدقه الموصى له لا يقبل
قوله على الورثة كذا هنا ولهذا لو كان الموصى له بثلثه الثلث هو المديون بان قال الغريم
اوصيت لك بما عليك من الدين واوصيت لك بما بقي من ثلث مالي فقال الغريم الدين علي
الف درهم وصح عليك ثلثه انه على الثلث وقال الغريم الدين علي خمسمائة ولي الخمسمائة
بقية الثلث لا يصح اقراره لينتفي على الآخر والقول قول الغريم في الدفع لا في الاستحقاق
ولو قال اوصيت بما بقي من ثلثي بعد الدين على فلان ثم اقر الغريم بما عليه فلذلك لما
قلنا وان اوصى للغريم بما عليه واوصى لآخر بالف درهم من ثلثه ثم مات وترك الف درهم
عين واختلفوا في قدر الدين فقال الموصى له بالالف الدين خمسمائة فهو محروم
بخمسمائة واما اقر به الغريم بالثلث الباقي خمسمائة وبقيته ويلزمه ويطلب في ثلثه ولا
يلزمه بحسب نصيبه فذلك مقدار ثلث الثلث فكذا بان وسبع وسبعين وسبع
الف درهم ويؤدي الباقي الا انه يغلب فيما عليه لعدم ثلاثة فيكون الثلث
على ما عليه الورثة على قدر حقوقهما فيقسم المال العين بينهما على قدر حقوقهما وحق
الورثة في ستة لانا جعلنا الثلث مائة فحق الورثة في سته وحقه في سهمين فكان
له ربع المال العين وذلك مائتان وخمسون ويقول الورثة لا بل كان الدين الف درهم
فلك نصف الثلث سهم من ستة ولنا الثلثان اربعة فيصح اجابا فنحن لك من
المال العين خمسة وصدق الغريم الورثة فالقول قول الموصى له بالالف
لانه حصة معلومة لا يتعلق ثبوتها بالدين فصار كملك العين مستحقا له من حيث
الظاهر والورثة يدعون زيادة في الدين يريدون ابطال حقه فكان القول
قوله مع يمينه على العلم فاذا اخرج ما على الغريم لو امن الدهر بريئا انه التقى
قبل قسمة العين فانه يقاسم الورثة كان الدين الف درهم فكان حقهم في الفي
درهم ونصف مع الموصى له كان الدين

خمسمائة وكان حقه في ثلث الثلث وهو خمسمائة وخمسة وعشرون وعشرة اثنان في ثلاثة لهم هكذا
من العصبة الورثة يرجعون عليه لمشاركة احد الموصى له وذلك خمسمائة وخمسة وخمسة
اثنا عشر لهم وبقي للموصى له بالدين الف ثمانمائة واربعة وثلاثون واربعون اثنا عشر لهم
فان قيل ينبغي ان يرجع الورثة على العاصب خمسمائة لا بالذي كان لا يرجع عليهم ان الدين كان
العصبة لهم الا ان الموصى له بالثلث ظلمهم فلما ثبت في رجوعهم ان الموصى له بالثلث احد
الديانة على حصة لكن من محل الوصية وهو ثلث المال الا انه احدهما بطريق الوصية
فكان هلاكه ذلك على العاصب خاصة وكذا لو قسموا العين ثم خرج الدين فانه يدفع
الى الموصى له الى تمام حقه بربعه وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وعشرون اثنا عشر والى
الورثة الى تمام الحق ثم وذلك الف ثمانمائة واربعة وعشرون ولم يكن اثنا عشر ولو اوصى
لغريمه ما عليه واوصى لاخر بثلث ماله ثم اختلفوا فالقول قول الموصى له بالثلث
وذكر في بعض الروايات ان القول قول الغريم لان الموصى له بالثلث يدعي زيادة
ينكرها الوارث فكان القول قوله وفي عامة الروايات ان الوصية بالثلث
مال معلوم لا يعلمون بها بعد الدين فيعلمون بتلك [illegible] بعض حصة
انما يعصمه بحكم المزاحمة والغريم يدعي الزيادة في الدين بدعوى ابطال حصته
لان صاحب الثلث يقول الدين على الغريم خمسمائة والتركة الف وخمسمائة
والثلث ثلاثمائة وثلاثة وثلث وخمسون والغريم في خمسمائة فهو مصدق
بخمسمائة وانا اصدق بالثلث فيجعل كل مائة سهم وثلث فيكون له ثلاثة وكان حقه في
خمسة اسهم وحق الغريم في ثلاثة اسهم فيقسم الثلث بينهما على ثمانية واذا صار الثلث
ثمانية صار الكل اربعة وعشرين فيعطى الغريم من الدين بقدر ثلثه اثمان الثلث
وذلك ثلثمائة وانما عشر ونصف [illegible] الا انه مفلس فيكون ما عليه بين
المالكة ويقسم المال العين بين الورثة على [illegible] وضعنا سهم وجعل
الورثة في ستة عشر سهم على احد وعشرين [illegible] احد وعشرون [illegible] الورثة ان
الدين على الغريم الف الثلث [illegible] سهم وضعف [illegible]
العين بيت على [illegible] لهم [illegible] الموصى له [illegible] المال العين و[illegible]
الموصى له [illegible] من احد وعشرين [illegible]
من حق الموصى له [illegible] المال العين [illegible]
مع الغريم كان الدين [illegible] الموصى له كان الدين [illegible]
فكان للموصى له بالثلث خمسة اثمان ثمانية وثلاثة وثلث
ما [illegible]

فاخذ ذلك من المال العين لانه ان دخل معه على الورثة ورجع الورثة على الغريم
تمام حقهم في دعواهم وهو احد الموصى له بالثلث ولو كان الموصى له بالثلث مع الغريم
[illegible] تركة الوارث وادعى ان الدين عليه [illegible] وان ثلث المال [illegible]
سهامه في سهامه من العين والدين لانه الدين عليه [illegible] اكثر من العين فالقول
قول الموصى له لان الوصية بالثلث [illegible] المال العين ولا [illegible] قول الورثة في
ابطال ذلك الا بحجة الفصل الثاني رجل اعتق في مرضه عبدا واوصى لاخر بالثلث
[illegible] ثم مات العبد قبل ان يعلم قيمته فالموصى له
كان القيمة [illegible] الثلث في ذلك [illegible]
الورثة كانت القيمة [illegible] من الثلث فالقول قول الورثة لانهم اخصموا
في محل وصيته [illegible] من الثلث فكان القول قول الورثة مع ايمانهم على
علمهم فان اقام الموصى له البينة ان القيمة كانت [illegible] لانه اثبت حصته
في الثلث وان اقام الورثة البينة مع ذلك ان القيمة كانت [illegible] الورثة
اولى لانها تثبت زيادة في القيمة [illegible] بينة الورثة ان [illegible] في القيمة
[illegible] الموصى له [illegible] زيادة [illegible] الموصى له [illegible] زيادة
الحق الورثة ايضا [illegible] زيادة الحق [illegible] الا ان الورثة [illegible]
[illegible] الزيادة في القيمة والموصى له [illegible]
الزيادة [illegible] اللفظ [illegible] بينة الورثة [illegible]
بينة لفظا ومعنى [illegible] المضاربة وغيرها ولان الورثة
[illegible] الموصى له [illegible] ولو لم يوص [illegible]
[illegible] القول قول الموصى له مع يمينه [illegible] المال
العين [illegible] الوصية [illegible] ولا [illegible] قول
[illegible] الاجازة ولانه [illegible] الوصية [illegible] على الاعتاق [illegible]
[illegible] الموصى له اذا اجتمعت [illegible] العتق [illegible] في الاجازة [illegible]
اوصى له [illegible] القول قول الغريم [illegible] الاجازة [illegible]
ولا [illegible] العصبة [illegible] الوصية [illegible]
الثلث [illegible] العصبة [illegible] الحكم لا [illegible] الاجازة لان هذا
حكم [illegible] على القيمة وكيف لا [illegible] هذا الوجه لو كان
الورثة وصية لفظا له بثلث المال وان كان

العرض بمعرفة الثلث في الوصية بما بقي وان اجاز الغرماء لانه لا سبيل لهم فيما فضل من الثلث
شيء ولو كان الموهوب له مريضا لكن اعتق عبدا آخر في مرضه ثم مات وترك
الدراهم عشرة وقد اجاز العبد بن الذي فيه وقالت الورثة فيه المحاباة والدراهم
والثلث يصير اضعاف الثوى على الميت ثم انه يقسم الباقي بينه على قدر حقوقهما
وحقك في نصف الثلث منهم من سهم وحصتا في الثلثين الربعة فيكون لكل حصة الالف
وذلك بار بعمائة وعشرة سهام ويكون العبد كأنه في ثلث الميت ثم انه وفي الف
وثلث ماله ويستوي باثنا له ونلته ويكون ثلث ويكون الميت ايلا بعد موته
عليه بعض المال فان ما اصرف بينهم من يستقر والسهم ثلثه فكان له ربع المال
العبد وذلك خمسمائة في العون بقول العبد لان الاعتاق في المرض وصية لحرمة
وقيمته خمسمائة لا يصدق وهو مدع بطلان وصيته الا بحجة فان لم يقم البينة
بعض ثلثه العرض لانها أكبر انها على ما قلنا وكذا لو لم يعوا الحي كذا اوفي
فان يعوضه عن هذا العبد احسن على وحصته الذي ما قلنا ان وصيته ظاهره
ثم في الحدود يسعى العبد الحي الى تمام الثلثين اراديه لعدم قيمته بما يوفي على الميت
فان الحي يقول كان يحوز الثلث الثلث وهو ما بين الخمسين وعشرين وستين
في ذا كان يصير مستوفيا وصيته هذا القدر وتوي ما زاد عليه الى تمام الخمسمائة
وذلك ماثنا وخمسون في حقوق الغرماء فانه ما نوى عليه شيء ويصير الورثة على
قدر حقوقهما اربعا على الورثة من ذلك الباقي بينهم اسهم وذلك مائة وتسعة وستون
وثلثان اذا اضم هذا الى الخمسمائة التي يسعى فيها الحي يصير خمسمائة وتسعة وستين وثلث
فيسلم لهم مثل المعنى مع الالف العين فلما مال الميت وذلك العرض مائة وتسعة
وستون وثلثان وهو معنى ما قال محمد ان العبد الحي يسعى الى تمام الثلثين الفصل
الثالث رجل عليه دين في وصيته لرجل بثلثه او اعتق عبدا بعينه
الثلث الدين على الميت وصدقهم صاحب الدين وقال الموصى له بل هو ما بقي على
بقول هو للموصى له وله ثلث ما بقي بعد الدين على قوله ويصدق الورثة في
الباقي بما قلنا الفصل الرابع رجل اوصى لرجل بما بقي من ثلث ماله ثم قال
لفلان علي دين فصدقوه او لا يقول اذا كان المريض لفلان علي دين فصدقوه
في القياس لا يصح هذه الوصية ولا يصدق ويدعي الدين الا بسنة لان هذه وصية
بما يعلم الشرع وهو تصديق المدعي من غير حجة فلا يصح كما لو قال
ان اقام رجل شهودا فاقا

على الدين فصدقوه واعطوه قال لا يصح وفي الاستحسان يصح لان الموصي سلطه على
ماله وهو محتاج الى هذا التسليط لان الانسان قد يكون بينه وبين صاحب
الدين قصاص او بيع ولا يعرف قدر الباقي فيحتاج الى مثل هذا الامر لانه احتراز عن
الكذب فانه يملك التبرع بالمعلوم بملكه فيملك التسليط بعلى الثلث اذا ثبت
هذا يقول لو اوصى لآخر بما بقي من الثلث ان ادعى الطالب مقدار الثلث كان جميع ذلك
له ولا شيء للموصى له ان ادعى صاحب الدين اكثر من الثلث فله ذلك ويحصل الثلثان
وان ادعى اكثر من الثلث يصدق الى الثلث لما قلنا ولو قال لفلان علي دين فصدقوه
واوصى لآخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له بالثلث حتى بطل بين معلوم وبين
الآخر مجهول موقوف على الدعوى ويعني لا ادعى مقدار الحق المعلوم
اقوى من المجهول فيبدأ به ثم بين ان الموصى له بالثلث قد اقر بالدين وامر
بالتصديق فلا بد ان يعرف له شيء في العرض وصدقه الورثة في ذلك كان ذلك
ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لان الورثة لما صدقوه صار الدين
شائعا في التركة وهو مقدم على الميراث والوصية فهو حر كذلك كما لو ثبت بالبينة
وان كذبه الورثة فيما اقروا اقروا به لا على قدر ما اقر به الورثة يكون على
الموصى له لان اقرار الحجة عليه دون غيره ولا يسلم لي شيء من الوصية مالم يبق
من دين المدعي والمسلم في الوصايا في الجامع الصغير الفصل الخامس رجل قال
لفلان علي الف درهم لنسق علمه غيرها فاوصيت بها الى علم واحسب
لفلان بما بقي من الثلث ما نقدر على الدين بعد موت الموصى له بالثلث
الدين على الغريم خمسمائة وقالت الورثة الف وصدقهم الغريم لا يعتد قول
الورثة لانهم خلفا الميت قد كذبهم الميت في دعوى البرهان وصح بكونه
الا انه لو قال لنسق علي فلان لا يصح ذلك منه حتى لا يصح دعوى الورثة
فكان الموصى له بالثلث الى تمام الثلث وذلك بما له وعليه وثلث وثلث
ما حصل من المال للغريم يرجع الغريم على الورثة بما اخذ الموصى له لما ذكرنا
ولو كان مكان الدين عبدا اعتقه واقر انه قيمته خمسمائة واوصى لآخر
بما بقي من الثلث فقالت الورثة قيمة العبد الف وقال الموصى له خمسمائة فالقول
قول الورثة ولا شيء للموصى له والفرق ان في المسألة الاولى دعوى الحكم على
قول الموصي لانه ان كان صادقا يجب قبول قوله وان كان كاذبا صار كمبرئ
له عما زاد على خمسمائة فيجب

البناء على كلامه اما هنا لو كان كذا لا يحتمل قولين ولا يعرف فيه العدد بقوله لانه
لا يختص بمعرفة قيمة العبد بل عسى تشتبه ذلك ويرجع فيه الى غيره فكان وجود هذا
الكلام منه وعدمه سواء هذا اذا اوصى بعبد السلطان فلو اوصى بثلث ماله والمثلي
كان بمعنى الغصل العول قول الموصى له لان وصيته كانت من مال الاب وقول من
يدعي بطلانها الحجة

باب الوصية بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابن آخر لو كان

ذكر في الباب فصولا اربعة الاستثناء المفرد والاستثناء
المكرر والوصية المفردة والوصية المعقدة والاستثناء انواع ثلثة صحيح وباطل
ومختلف والدائر الثالث على اصلين احدهما ما عرف ان الوصية بمثل نصيب الابن الكائن
وبنصيب الابن باطلة والثاني ان الاستثناء اذا ورد على غير ما يلفظ به لا يصح
وان ورد على غير ما يلفظ به يصح لان الاستثناء اخراج البعض بطريق البيان انه لم يتكلم
بالباقي بعد الثنيا وانه لا يصح الا في البعض فاذا ورد على غير ما يلفظ به كمل ان يكون
المستثنى بعض الجملة فكان له وجه الصحة فصح وان كان يبطل بالكلية لا لاجل
اذا صار كلاما لان الاستثناء تصرف في اللفظ لا في الحكم فاذا ورد الاستثناء على
غير ما يلفظ به كان استثناء الكل وانه باطل ليس له وجه الصحة بالاجماع لانه يعطل
اللفظ والكلام لا يحتمل الالغاء ولهذا لو قال اوصيت لفلان بالف الا مائة يصح الوصية
ويتوقف على الاجازة ويبطل الاستثناء ولو قال اوصيت لفلان بالف الا الفا يبطل في حق
الوصية والاستثناء لاحتمال ان يكون الالف بعض ماله فان لم يعقد مالا آخر قبل
الموت فان لم يستفد بطلت الوصية ضرورة انه لم يوجد المستثنى منه وصار
كالاجماع ولو قال نسائي طوالق الا فلانة لا يصح الاستثناء ولو قال نسائي
طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له امرأة غيرهن صح الاستثناء ولا يقع
الطلاق لانه استثناء غير ما يلفظ ولم وجه الصحة في الجملة بان يتزوج
امرأة اخرى وكذا لو قال عبيدي احرار الا عبيدي لا يصح الاستثناء ولو قال
الا فلانا وفلانا وفلانا وليس له عبيد غيرهم صح الاستثناء ولا يعتق واحد منهم
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد في الوصية المفردة فان رجل مات
وترك ابنا لا وارث له غيره واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابن آخر
فللموصى له ثلث المال ان كان الوارث اوصى ثم اجاز ولم يجز الطريق فيه ان يظهر ما الكلام
الى احتياجها محمد في ان ما خذ نصيب الابن وذلك واحد ثم نزيد عليه سهما
للموصى له لانه مثلي ثم استرجع

من الموصى له نصف السدس لانه استثنى منه نصيب ابن آخر ونصيب ابن آخر لو كان هذا النصف
ضرورة ان الكسر بالانصاف فاضعف فصار المال اربعة نصيب الابن سهمان وللموصى له سهمان
ثم اطرح من نصيب الابن سهما لو كان احدهما اثنا لو لم يطرح واعطيت للموصى له سهمين
وللابن سهمين ثم استرجع من نصيب الموصى له نصف النصيب وهو سهم نصيبه الابن
فيكون حينئذ الاعطاء والاسترجاع انما الاعطاء فلانا اعطيناه النصيب سهمين يكون
يعني ان يكون للابن مثله وقد صار للابن ثلثه واما الاسترجاع فلانا استرجعنا
سهما وصار في يد الابن ثلثه فلو قسمت بين الابنين لكان واحد منهم نصف وهذا الخطأ
انما جاء من السهم الذي يعود الى الوارث وانه مقدور ولا بد ان يطرح الا انا طرحنا
ذلك لكن يعود اليه بالاستثناء فبقي المال ثلثه اعط للموصى له سهما من طرح هو نصف
نصيب معنا ابنان مثلا اعطينا للموصى له النصف ولو قسمته بين ابنين اصاب كل
واحد منهم مثل المسترجع ومنها طريق الجبر والمقابلة وهو ان نأخذ مالا واعطينا بالوصية
شيئا واسترجعنا نصف شيء لانا نعلم ان نصيب الابن الآخر نصف نصيب الموصى له فصار
معنا مال الا نصف شيء فانه يعدل شيئا لان المال كله ناقص بنصف شيء فجبرنا
نزيد عليه نصف شيء وزدنا لعادله نصف شيء فصار المال الكامل يعدل شيئا ونصف
شيء فجعل كل نصف شيء سهما فصار المال ثلثه والشيء هو النصيب سهمان في المسترجع
نصف شيء في انه واحد ومنها طريقة الخطائين وهي ان تجعل المال عددا له نصف نصف
لانه اوصى بمثل نصيب الابن وبمثل الشيء غيره ولان نعلم انه نصف نصف لانه استثنى
مثل نصيب ابن آخر ونصيب ابن آخر نصف نصيب ابن واحد فيكون نصف نصيب الموصى له
ويحتاج ايضا الى ان يكون المال عددا لو طرح الربع من الموصى له فضم الى النصف
الذي في يد الابن يمكن قسمته الجملة على ابنين واقل عدد ينقسم ثلثه اربعة على ابنين
كانه فجعل المال ثمانية اعط للموصى له نصف المال اربعة بقي اربعة لو
قسمناها بين الابنين كان لكل ابن سهمان فاسترجع من نصيب الموصى له سهما فصار
في يد الوارث خمسة وقد اعطينا للموصى له اربعة فظهر انا اخطانا بزيادة سهمين
فاطرح من المال سهما واعط للموصى له اربعة واسترجع مما اعطيته سهما فصار معنا
خمسة وحاجتنا الى اربعة فاخطانا بسهم والخطأ الاول كان بسهمين فعلمنا انا متى
طرحنا من المال واحدا ذهب من الخطأ واحد فطرحنا من ثمانية سهمين فصار
المال ستة اعطينا للموصى له اربعة واسترجعنا نصفها فصار في يد الوارث اربعة
مثل ما اعطينا للموصى له ولو قسمت الاربعة بين ابنين اصاب كل ابن سهمان مثل
ما استرجعنا ومنها طريق الجامع الاصغر وهي

يكون

ان يذكر الخطابين قد اظهر الخط الاول والثاني اضرب المال الاول وهو ثمانية في الخط الثاني
وذلك واحد فيكون ثمانية واضرب المال الثاني وهو تسعة في الخط الاول وذلك اثنان
يكون ثمانية عشر اطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرة فهو المال ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب
الاول في ذلك اربعة في الخط الاول وذلك اثنان فيكون ثمانية ثم اطرح الاقل من الاكثر
يبقى اربعة وهذا طريق الجامع الاكبر وهو ان يذكر الخطابين قد اظهر الخط الاول في ذلك
المال تسعة فنقص تسعه اعط للموصى له اربعة ولم يبق سبعة سهام فنقص سبعة فيبقى وكان
ان يكون اربعة لانا اعطينا النصيب اربعة في الخط سبعة اسهم وقد كان الخط الاول سهمين
فاذا اظهر الخط الاول والثاني اضرب المال الاول في الخط الثاني وهو سبعة فيصير اربعة
عشر واضرب المال الثاني في الخط الاول وذلك اثنان فيصير ثمانية عشر واطرح الاقل من الاكثر
يبقى اربعة فهو المال ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وذلك اربعة في الخط الثاني
وذلك سبعة فيصير ثمانية وعشرين واضرب النصيب الثاني وذلك اربعة في الخط الاول وذلك اثنان
فيكون ثمانية اطرح ثمانية من ثمانية وعشرين يبقى عشرون فهو النصيب قال في الكتاب سواء كان الا
نصيب ابن او الا نصيب ابن آخر لو كان له الا مثل نصيب ابن آخر او الا مثل نصيب ابن آخر لو
كان لكل سواء وقد بين الاخ في بين الاستثناء في الوصي بنصيب ابن انه يصح ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه يصح وفي الاستثناء يصح اللفظان وانما كان كذلك لان الوصية بنصيب الابن
تصرف في حق الابن لان نصيب الابن ما يحصل له بالميراث فلا يملك تحويله الى غيره ولذلك الوصية
بمثل نصيب الابن فيصح واما الاستثناء استرجاع بعض الوصية فيعتبر بنصيب الابن ولكان
ورا المستثنى ولكان بعض نصيب الابن صحيح فذكر النصيب ومثل النصيب معيار للمسترجع وتقدير
له وليس بتصرف في نصيب الوارث الا ان مثل التي بعد ما دام الا نصيب ابن آخر لو كان
كان المسترجع الضعف لان نصيب ابن آخر النصف دام الا مثل نصيب ابن آخر ومثل التي عن
تقديرها الثلث فيكون لكل ابن ثلث المال فيبقى ان يكون المسترجع ثلث المال ثم اجاب
محمد عن هذا فقال ان مثل نصيب الابن يحتمل غيره فيحمل المستثنى ونكر الوصية ويحمل
عينه قال الشيخ رحمه الله في ما ذكر المثل هاهنا معنى ان يكون نصيب الابن
معيارا للمسترجع وهو الثلث في المستثنى والثلث في الاستثناء ثلث الوصية في مثل
هذا الصحيح من مذهب اصحابنا انه يعطى للموصى له الاقل لانه متيقن وانما يحمل المثل
في الاستثناء على الفرض لاجل الوصية بنصيب الابن لا يصح وفي الاستثناء لم يوجد
ما يوجب الحمل على المغايرة لانه رد على الوصية ونكر النصيب ثم ولهذا لو اوصى بمثل
نصيب الا النصيب لم يصح الاستثناء فبعد ذلك يحمل على المغايرة بعد الاستثناء
ونكر الوصية ولم يحمل على المعنى نفل الوصية ونكر الاستثناء

في الخط الثاني وذلك واحد فيكون عشرين لانه واضرب في الخط الاول اربعة

فلا نعطيه الا القدر المتيقن ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن ثالث لو كان او مثل نصيب ابن
ثالث لو كان يصح الاستثناء وللموصى له خمس المال اذا اجازت الورثة والاعلى الثلث وتخريجها
على هذا الطريق ان يجعل نصيب الابن وهو سهم ويزد عليه لاجل الوصية سهم ثم يجعل نصيب الابن الثالث
لمعرفة المسترجع وهو نصيب ابن ثالث في ادا صار سهم الوارث ثلثه صار نصيب الموصى له ثلثه ثم
نطرح سهما من نصيب الابن لما ذكرنا فخمسه اعطينا للموصى له ثلثه ولو رجعنا سهما ونصف الى ما
في يد الابن فصار ثلثه مثل ما اعطينا للموصى له ولو قسمنا بين ثلثه بين اصحاب كل
واحد منهما مثل المسترجع وطريق الدينار والدرهم ان نجعل المال دينارا ودرهما فنحتاج
الى ان يكون الثاني لعدد نصيب الموصى له عدد الورثة جميعا وليس كان المسترجع مع الثاني ثلثه
لكون المسترجع نصيب ابن ثالث ولو اثنان فجعلنا النصيب دينارا والثاني درهمين ثم رجعنا
مثل نصف دينار وذلك واحد لان كل عدد لو زيد عليه مثل نصفه كان الثلث للكل
فصار معنا ثلثه وانما نعطي دينارا الا انا اعطينا بالنصيب للموصى له دينار المستغني ان
يكون للوارث مثلي ما على النصف واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء
الدراهم كل درهم بمعنى واحد وكل دينار بمعنى ثلثه وكنا جعلنا المال دينارا ودرهمين الدينار
ثلثه وكل درهم واحد فيكون خمسة اعطينا بالنصيب دينارا وذلك ثلثه واسترجعنا واحدا
وضممناه الى ما في يد الوارث فصار ثلثه مثل ما اعطينا للموصى له ولو قسمنا بين البنين
الثلثه لاصاب كل واحد مثل المسترجع وطريق الجبر ان نأخذ مالا واعطينا بالنصيب
شيئا ثم استرجعنا مثل نصف شيء فحاجتنا الى ان يبقى مالا وهو اربعة كان المسترجع
ثلثه حتى يكون المسترجع نصيب ابن ثالث ونحن نعلم ان كل عدد ضم اليه مثل نصفه كان المجموع
مثل الكل فاسترجعنا بالاستثناء نصف ما الاصل فصار معنا مال ونصف الا
شيئا ونصف شيء وانه يعدل شيئين واحدا الا انه ناقص شيء ونصف شيء فاجبر شيئا ونصف
شيء وزد على ما يعدله مثله فصار معنا مال ونصف يعدل ثلثه اشياء ونصف شيء ونحتاج
الى ان واحدا نطرح ثلثه فيبقى نصف مال واطرح على ما يعدله وهو شيئان ونصف شيء ثلثه
وانه جميعه ابدا اسهم شيء وثلثا شيء فيجعل كل ثلث سهما فيصير خمسة اسهم وانه يعدل اثنا
واحدا فظهر ان المال خمسة اسهم والشيء ثلثة اسهم اعطينا بالنصيب شيئا وهو ثلثه بقي سهمان
استرجعنا مثل نصف ما يعني واحدا فصار معنا ثلثة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا
بين البنين الثلثة اصاب كل واحد مثل ما استرجعنا وطريق الخطابين ان نجعل المال
اربعة فنحتاج الى ما لو اعطينا بالنصيب نصفه كان للثاني نصف حتى لو استرجعنا نصف
ذلك وضممناه الى ما كان المسترجع ثلث الجملة ولو اردنا فجعلنا المال اربعة
واعطينا بالنصيب سهمين واسترجعنا نصف ما ثبت

وذلك واحد وعشرون فصار معنا ثلثه وكان ينبغي أن يكون معنا سهمان مثل ما أعطينا الابن فظهر أنا أخطأنا بأكثر
من ثلث سهم فرددنا على النصف نصف سهم وقد نقص سهمان فكل دينار ... ذهب الخطأ كله فرددنا على النصف
نصف سهم أعطينا الابن سهمين ونصف سهم واسترجعنا مثل نصف السبع وذلك واحد فصار معنا
ثلثه وكان ينبغي أن يكون معنا سهمان ونصف فقد أخطأنا بنصف سهم وقد كان الخطأ الأول سهم فعلمنا
أنا لو رددنا على النصف الأول سهما لذهب الخطأ كله فرددنا سهما فصار المال خمسة والصحيح ما ...
ولو ترك ثلثه بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم أو بمثل نصيب أحدهم إلا النصف أجمع ابن
فهذه المسائل والأولى سواء الأمر ... إن ترك ابنا واحدا وأوصى بمثل نصيبه إلا النصف
فإن ذلك يكون له ثلث ... وأوصى بمثل نصيبهم إلا النصف ابن ... فيجعل المال خمسة وأما
ذكر هذه المسائل الصحاح الأولى ثم سائر الكتاب على نفسه سواء الأمر لا ينبغي أن يكون المستثنى
ربع المال إلا أنه استثنى مثل نصيب أحدهم فمثل النصف وكان المستثنى نصيب ابن ... ربع
أحاب ... لهذا الاستثناء نصيب أحدهم لأن المستثنى ... مراده منه وقد ذكرنا
ولو أنه ترك ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما إلا النصف ابن ... لو كان أو ...
الأمثل نصيب ابن ... لو كان في المال ... والنصف ... والمرجع سهمان وحاصل الوصية
واحد ... الخشوان يأخذ نصيب الابن وذلك سهمان ... واحد
... الوصية لأنه أوصى بمثل نصيب أحدهما ... إلا نصيب الابن ... ثلثه
... إلى ... ونصيب ابن ... ابن ... لأن ... ابن ... فقسمه
واضرب نصيب ... الثلث ... ثم اطرح ... الوصية نصيب
... سهمان ... الوصية ... استرجع ... نصيب ابن ... السهمان ... الوصية
لو قسمنا ها بين الابنين أصاب كل واحد ثلثه ولو قسمنا ها بين ثلثه أصاب كل واحد
سهمان وطريق الدينار والدرهم فجعل المال دينارا ودرهما ... إلى أن
أعطينا النصف دينارا كان للباقي ... حتى ... استرجعنا نصف ... ونصفه ... الثاني
كان المسترجع ... وأعطه درهما فجعلنا المال دينارا ودرهما أعطينا النصف
دينار رابع درهمان استرجعنا درهما فصار معنا ثلثه دراهم تعدل دينارين لأنا أعطينا
النصف دينارا ... ينبغي أن يكون لكل ابن دينار ... الفضة واجعل أجزاء الدنانير
أجزاء الدراهم وأجزاء الدراهم أجزاء الدنانير فكل دينار ... ثلثه وكل درهم بمعنى
درهمين وكنا جعلنا المال دينارا ودرهما والدينار ثلثه والدرهم ... أربعة
دراهم فظهر أن المال سبعة أعطينا النصف دينارا وهو ثلثه بقي أربعة استرجعنا ...
على ... وأما طريق الجبر والمقابلة أن ... النصف ... ما الاثنا
... مثل نصف ما بقي ليكون بعد ذلك إلى أن

ثلث الجملة فصار معنا ما نصف الاثنا ونصف تعدل سهمين لأنا أعطينا النصف
سهما ينبغي أن يكون معنا ضعفه ليكون لكل ابن ... عن أن المال ... نصف سهم ونصف فاجمع
... نصف سهم ونصف فيما يقابله مثل ذلك ... معنا ... ذلك ... يعدل ... أشياء
ونصف ... فحاصل إلى ... طرح ... وهو ... واطرح مما يقابله ثلثه
وهو ... ثلثه معنا ... وثلث ... فجعل كل ثلثه ... سهما ...
فظهر أن المال سبعة أعطينا النصف سهما ... أربعة استرجعنا ...
... ولو قسمنا ها بين الابنين أصاب كل ابن ... مثل النصيب ولو قسمنا
بين ثلثه أصاب كل واحد سهمان مثل ما استرجعنا فطريق الخطأين أن تجعل
المال عددا له نصف ... فحاصل إلى ... أعطينا منه النصف
تكون للثاني ... حتى يكون ... من النصف ... المسترجع ... الجملة
واعلم أن ... جعلنا المال ... وأعطينا النصف ... معنا ... إن استرجعنا
من النصف مثل نصف ما بقي وذلك ... فصار معنا ثلثه وحاصل إلى ... أنا أعطينا
النصف ... ينبغي لكل ابن ... فظهر أنا أخطأنا ... فرددنا النصف ... فصار
المال ... والنصف ... استرجعنا ... معنا ثلثه ... إلى ... أنا أعطينا
النصف ... الخطأ ... وقد كان الخطأ الأول ... سهم فعلمنا أن الزيادة في النصف
يزداد الخطأ ولا ... من النصف الأول نصف سهم ... المال ... فصار
المال ... أعطينا النصف سهما ونصف ... سهمان استرجعنا سهما ... قسمنا
بين الابنين أصاب كل ابن سهما ونصف مثل ما أعطينا ولو قسمنا ...
... مثل المسترجع إلا أنه ... فصار المال سبعة وأما
الفصل الثاني جمعه هذا الفصل بين الاستثناء الباطل والمطلق والاستثناء
الصحيح أما الاستثناء الباطل ... ابن واحد أوصى لرجل بمثل نصيبه إلا مثل نصيب
... بطل الاستثناء وللموصى له نصف المال ... الابن وإن لم يجز فله الثلث ... ابطال
الاستثناء لأن ... الاستثناء ... المستثنى ... فإذا استثنى ... ما تكلم به
بطل ... لا ... الوصية تحتمل الرجوع فإذا استثنى
... تكلم به ... رجوعا ... الاستثناء ليس برجوع وضع
الاستثناء ... كتاب الله تعالى وكلام ... منه عن الرجوع لأن الرجوع ...
... الغلط ... الاستثناء ... الرجوع كالطلاق
والعتاق والإقرار ... له ... لأنه استثنى أكثر ما
تكلم به ... الاملا إذا ... وترك أربعة بنين وأوصى

لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث المال يصح الاستثناء وتبطل الوصية لانه اوصى له بالربع واستثنى
الثلث فكان استثناء لاكثر مما تكلم به فلا يصح اما الاستثناء المبطل رجل له ابن واحد واوصى
لرجل بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه او الا مثل نصيب ابن آخر لو كان او الا نصيب ابن آخر لو كان
صح الاستثناء وبطلت الوصية اما صحة الاستثناء فلانه استثناء بعض ما تكلم به وله وجه الصحة
لان الوصية انما تكون عند الموت وربما يحدث له بنون فينقص نصيب هذا الابن حينئذ عن نصف المال او عن
فيصير المستثنى اقل من الوصية فيصح واما بطلان الوصية فلانه لما صح الاستثناء خرج
المستثنى وهو نصيب الابن من الاجانب اذا مات وليس له الا ابن واحد صار مستوفيا النصيب
الابن فتبطل الوصية ضرورة اجاز الابن او لم يجز لان الاجازة انما تعمل في الموقوف
ولم يبق هنا وصية حتى يتوقف واما الاستثناء الصحيح الذي لا يبطل الوصية رجل له
ابن واحد واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصف المال فانه يصح الاستثناء والوصية
لانه استثناء بعض ما تكلم به وهو اقل من الوصية لان الابن لو كان واحدا كان نصيبه
كل المال في مثل الشيء ما كان ذلك فقد اوصى له بجميع المال واستثنى النصف فاذا
جاز كان للموصى له ربع المال وتخريجها بطريق الخطأين ان تجعل نصيب الابن وهو واحد
وذلك لاجل الوصية واحدا ثم تجعل كل سهم بسهمين لمكان الاستثناء بالنصف
لانه استثنى من النصف فينبغي ان يكون النصيب اكثر من واحد فجعلنا المال
اربعة اعطينا للموصى له سهمين لانه لما استثنى من النصيب نصف المال ينبغي ان
يكون النصيب اكثر من نصف المال او لانه استثنى نصفا لكن نصفه مما كان
بيد الابن فلا بد من ان يضم ذلك الى ما في يد الموصى له ليعود بعد ذلك الى الابن …
فاعطيناه له بثلثه ثم استرجعنا نصف المال اثنين فصار في يد الابن ثلثه مثل النصيب
وقد استرجعنا سهمين وهو نصف المال وطريق الدينار والدرهم ان تجعل المال
دينارا او درهما ونعطي بالنصيب دينارا ثم نسترجع مثل نصف المال وذلك نصف دينار
ونصف درهم فنضمه الى ما في يد الابن فيصير درهما ونصفا ونصف دينار وحاجتنا
الى دينار لانا اعطينا بالنصيب دينارا فنصف الدينار بنصف الدينار قصاص يبقى
درهم ونصف يعدل نصف دينار فعلمنا ان الدينار الكامل يعدل ثلاثة دراهم وقد كنا
جعلنا المال دينارا ودرهما والدينار ثلاثة كان المال اربعة دراهم اعطينا بالنصيب
دينارا وذلك ثلاثة واسترجعنا نصف دينار ونصف درهم وذلك درهمان …
وطريق الجبر والمقابلة ان ناخذ مالا ونعطي بالنصيب شيئا يبقى مال الا شيئا
ثم نسترجع نصف الكامل فصار معنا مال الا شيئا ونصف مال كامل يعدل …
الا ان المال ناقص بشيء فاجبر …

وزد على ما لك دلالة شيئا فصار معنا مال ونصف مال يعدل ستين فاطرح
الزيادة وهو ثلثه واطرح من المعادل وذلك سيأتي بالثلثة وهو ثلث ما بقي يبقى مال يعدل
ستة وثلثين كل شيء المال يعدل اربعة اعطينا بالنصيب وهو ثلثه وكان
نصف المال اثنان فصح ان ما في يد الوارث ثلثه مثل ما اعطينا بالنصيب ولو ترك ابنا واحدا
واوصى لرجل بنصف المال الا نصيب ابن ثالث او الا مثل نصيب ابن ثالث لو كان جاز الاستثناء
والوصية وللموصى له ربع المال لانه استثنى عن المعطية فهو اقل من الوصية
فالاستثناء لا ينفي الوصية وتخريجها بطريق الخطأين تجعل نصيب الابن واحدا
ومن بعد سهما للوصية ثم تجعل ما في يد الابن ثلثه لمعرفة المسترجع فصار ما في يد الموصى له
ثلثه ايضا ثم اطرح ما في يد الابن سهما لان ذلك ليعود اليه بالاستثناء واطرح مما
في يد الموصى له سهما لانه نصف المال فعاد المال الى اربعة اعطينا للموصى له سهمين
واسترجعنا سهما فصار مع الابن ثلثه لو قسمناه بين ثلاثة بنين اصاب كل
واحد سهما مثل المسترجع وبقي للموصى له سهم وطريق الجبر والمقابلة ان تاخذ
مالا وتدفع بالوصية نصفه ثم نسترجع نصيب ابن ثالث فصار في يد الوارث نصف
ونصف ما يعدل ثلاثة انصباء وحاجتنا الى ثلاثة انصباء فالنصف بالنصف قصاص
بقي نصف مال يعدل نصيبين فظهر ان المال الكامل اربعة انصباء اعطينا بالنصيب
سهمين واسترجعنا سهما فصار في يد الابن ثلثه وبقي في يد الموصى له سهم ولو اوصى بمثل
ماله الا نصيب ابن رابع او مثل نصيب ابن رابع لو كان البنون اربعة واوصى بربع المال
الا نصيب احد بنيه او الا مثل نصيب احدهم صح الاستثناء والوصية وللموصى له
ثلث المال لانه استثنى عن ما تكلم به وطريق الوصية لتناسي بعد الاستثناء
وتخريجها بطريق الخطأين ان تجعل المال اربعة لان البنين اربعة ثم يزيد عليه لرد لكون
مثل نصف الكل ثم اطرح عن نصيب الورثة مثل نصيب احدهم وهو سهم لان ذلك يعود اليهم
واطرح عن نصيب الموصى له ايضا سهما لان نصيبه نصف المال فاذا صار هذا النصف
ثلثه تكون النصف الآخر ايضا ثلثه ثم اعط بالوصية ثلثه وهو نصف المال ثم استرجع
بالاستثناء سهما فيصير في يد الورثة اربعة لكل واحد سهم مثل المسترجع وطريق الجبر
ان تاخذ مالا وتدفع بالوصية نصفه ثم نسترجع منه نصيبا فصار معنا نصف مال ونصيب
يعدل اربعة انصباء فنصيب بنصيب قصاص بقي معنا نصف مال يعدل ثلاثة انصباء
فظهر ان المال ستة دفعنا الى الموصى له نصفه ثلثه ثم استرجعنا سهما فصار في يد الورثة
اربعة لكل ابن سهم وبقي له سهمان واما الفصل الثالث وهو الوصية المعدودة

وخلف ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا نصف ابن ابن لو كان الاصل بنصيب ابن ثالث واوصى
لاخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الحاصلة ادى الى الا ثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه
وهذا سووا على ما سبق في الابواب المتقدمة وجعلوا الخمس من هذه المسائل طريقين وهو
ان ننظر الى عدد بنين على انهم لحاجته الى معرفة نصيب احد الابنين ونصيبهم
على ثلثه لحاجته الى معرفة المستخرج واولى شيء نوقفهما بين ابنين فلهم مقام
واحد ثلثه ولو قسمناها بين ثلثه يكون لكل واحد سهمان ثم انظر الى ... وخمسين
الخمسين وذلك في احد فزد على الكل ثمن بسبعة ثم اضربه في ثلثه لاجل
الوصية بثلث ما يبقى فيصير احد وعشرين ثم اطرح ما زدته في ذلك واحد يبقى عشرون
وهو ثلث المال فمعرفة النصيب ان تاخذ ما زدته في ذلك واحد وتضربه في ثلثه ثلثه
فتصير تسعة ثم تطرح منه ما اخذت وذلك في واحد يبقى ثمانية فهو حاصل الوصية وهي رفع
ثمانية من ثلث المال وهو عشرون يبقى من الثلث اثنا عشر اعطينا الوصية الثانية ثلثه
اربعة يبقى ثمانية نضمه الى ثلثي المال اربعين فيصير ثمانية واربعين نقسمها بين الابنين
لكل ابن اربعة وعشرون وهو النصيب الكامل لعدم مثل الاستخراج وهي قسمنا
من ثلث بين اثنا عشر فهو النصيب الناقص من عشرين ... الى
الاصل واعطى للموصى له اربعة وعشرين عشرون ثلث المال ... من الثلثين
بطريق التقصير واستخرج بالاستدلال بنصيب الابن الثالث على اربعة اربعة يد للموصى له
ثمانية فهو حاصل الوصية اذا دفعنا ثمانية من الثلث يبقى اثنا عشر على ما مر وطريق الكتاب
ان نقول اخرج نصيب ... فللابن معرفة مخرج الوصية الاولى حين نضربه في مخرج
الوصية الثانية فظهر الجواب فنقول لولا الوصية الثانية كانت المسالة من سبعة لما
مر انا ناخذ سهمين للابنين ويزيد للموصى له ... فيجعل مثله لثلث الابنين بلا معرفة
المستخرج وقسمه ثلثه على ابنين لا نقسم ضربنا اثنين في ثلثه فصار ستة وصار النصيب
الموصى له ثلثه فجملته سبعة ثم نطرح جملة هذا الربع نصيب ابن ثالث ثلث سهمان يبقى سبعة لزم
للورثة وثلثه للموصى له ... من الموصى له سهمين وظهر ان المستخرج مثل ...
الوصية فاذا ضم الثلث الوصية الثانية نضرب مخرج الوصية الثانية وذلك ثلثه في مخرج
الوصية الاولى وذلك سبعة فيكون احد وعشرين ثم اطرح ما كان حاصل الوصية الاولى
وذلك واحد يبقى عشرون فهو ثلث المال واما معرفة النصيب ان تاخذ
النصيب من الوصية الاولى وذلك ثلثه وتضربه في ثلثه فيصير تسعة ثم تطرح ثلثه فيصير
ستة وعشرين ثم اطرح منه ما اخذت وذلك

الكونه
ثلثه يبقى اربعة وعشرون فهو النصيب ولما طريق معرفة الوصية الحاصلة ان تاخذ حاصل
الاولى وذلك في احد فتضربه في ثلثه فيصير ثلثه ثم اطرح منه ما اخذت
وهو واحد يبقى اثنان فهو الوصية الحاصلة والمستخرج عشرون ثلث المال عشرون
واعط حاصل الوصية الاولى اثنين يبقى ثمانية عشر اعط الوصية الثانية ثلثها ستة
يبقى اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال اربعين فذلك اثنان وخمسون خرج المسئلة من ... للموافقة
بين الاجزاء الربع وطريق الجبر والمقابلة ان ناخذ ثلث مال مجهول واعط بالوصية شيئا
واستخرج ... ان المستخرج مثل النصيب لا بنصيب الابن الثالث ثلثا النصيب
واحد من الابنين فيكون ثلثا نصيب الموصى له فيبقى ثلث الا ثلث اعط الموصى له
الثاني ثلث ما بقى وهو تسع مال الا تسع شيء فيبقى ثلثا من الثلث تسعا مال الا تسعي
شيء ضم هذا الى ثلثي المال فيصير ثمانية اتساع مال الا تسعي
وانه يعدل نصيبين لانا اعطينا للموصى له الاول شيئا فيبقى ان يكون كل ابن ثلثي شيء الا ثلث
ثم انه اتباع المال فعصب ... فنزيد عليه ... فذلك بيان
شيئين فيصير ثمانية اتساع مال يعدل شيئين ... عدل المال ...
... مثل ... ولبس ...
... بالاثنان والاثنين في ضرب احد المخرجين الاخر ...
وسبعة ... الى اسبع ... فنصف ...
... والثلث ... واما معرفة النصيب ... النصيب ...
... وسبعة ... والمستخرج ... وذلك ... حاصل
الوصية ... وعشرون ... المال ... من الثلث
ولو اعط للموصى له الثاني ثلثه ... اربعة وعشرون نضمه الى ثلثي المال
فذلك ... وعشرون ... اربعة ... ثمن الاسهم ...
كل ابن ... مثل النصيب ولو قسمت ... كل واحد ... اربعة
مثل المستخرج الا ... اربعة ... اربعة عشر ... الى ... الموافق فنخرج
من ... وطريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا او ثلثه دراهم اعط
للموصى له دينارا وامسك الثلث ... فبقى عليهم ... الا ...
دينارين ... ان المستخرج مثل النصيب ... من الثلث ... دراهم اعط
للموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم ... نضمهما الى ثلثي المال فذلك دينار
وستة دراهم فنصف ... وثلاثة دراهم
دينارا

الابن دينارين كما اعطيناه بالنصيب فيلبس دينارين فينبغي ان يكون للابن ضعف ما له فيمكن ان يسلمها
فنقص سبعة بامه دراهم نعدل اربعة دنانير فاطلب العدد فصار كل دينار يعدل ثمانية دراهم
وكل درهم يعدل اربعة ومن كنا جعلنا الثلث دينارا وذلك ثمانية دراهم وثلث درهم
وذلك اثني عشر فيكون عشرين وجعلنا النصيب دينارين فيكون اربعة وعشرين واحد وعشرين دينار
وذلك عشرة من حاصل الوصية بانه شيء ولو كان الا نصيب ابن رابع لو كان والمسئلة
بحالها الحاصل على طريق المشايخ ان يجعل عدد البنين على البنين ويجعل اربعة وذلك
اربعة ورد البقاء وعلى الاربعة فيصير خمسة بصورتها فيصير خمسة عشر ثم اطرح ما زاد
يبقى اربعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة حاصل الوصية ان نصرف البقاء دون في ثلثه
فيصير ثلثه فيصير ثم اطرح ما اخذ يبقى ثمانية دراهم ودعه وهذا
ثلث المال وذلك اربعة عشر يبقى اعط للموصى له الثاني ثلث ما بقي يبقى اربعة
ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وعشرون فيصير اثنين اذا قسمتها بين
البنين اصاب كل واحد عشرة فهو النصيب الكامل ولو بين اربعة بنين كان
لكل ابن ثمانية وهو الناقص فلعطي للموصى له اولا بالنصيب الكامل عشرة واخرج
فانه يبقى للموصى له ثمانية فارفع ثمانية من ثلث المال وادفعه الى الموصى له الاول يبقى
الثلث اعط ثلثه للموصى له الثاني يبقى اربعة ضمها الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر
بين البنين وبين اذا قسمتها بين البنين اصاب كل واحد عشرة مثل ما اعطيناه
بالنصيب الكامل واذا قسمت بين اربعة بنين اصاب كل واحد ثمانية مثل ما رجعنا
وطريق الخشوار ان يجعل عدد البنين وهما اثنان فيزيد عليهما واحد لمكان الوصية
فيكون ثلثه ويجعل البنين على اربعة لمعرفة المرجع لا اسهم فصرت اصل المسئلة
وهو ثلثه ابن فيصير ستة عشر للموصى له سهمان يبقى اربعة لو قسمتها بين البنين اصاب
كل واحد ابن ولو قسمتها بين اربعة اصاب كل واحد سهم فظهر ان المرجع
سهم فاطرح عن اصل العدد يبقى ثمانية وهي ما للموصى له اثنان فيصير المال
خمسة والنصيب الكامل خمسا المال والمرجع نصف النصيب ومعرفة حاصل الوصية واحد
اصل مخرج الوصية الثانية وذلك ثلثه بخرج الوصية الاولى وذلك خمسة فيصير خمسة عشر
اطرح حاصل الوصية الاولى يبقى اربعة عشر فهو ثلث المال والكل اثنان وارفع
ومعرفة النصيب خمسا النصيب الكامل في الوصية الاولى وذلك اثنان واضربه في ثلثه
ثم في ثلثه فيصير ثمانية عشر اطرح ما اخذ وذلك سهمان يبقى ستة عشر فهو النصيب والمرجع
بالاستعمال مثل نصفه ثمانية يبقى ثمانية فهو حاصل الوصية

يبقى من الثلث ستة اعط بالوصية الثانية ثلثه اثنان وضم الباقي وذلك اربعة الى الثلثين فيصير اربعة
وثلاثين لو قسمتها من الابنين اصاب كل واحد سبعة عشر ولو قسمت بين اربعة اصاب كل
واحد ثمانية ونصف فخرجها من احد وعشرين للمواضعة بالنصف وطريق الجبر والمقابلة
ان تجعل ثلث مال وتعطي بالوصية شيئا بالنصيب الاسهم ترجع بالاستعمال نصيبا تعلمنا
ان النصيب الابن الرابع نصف نصيب احد الابنين فضع رجعنا بالنصيب الا نصف شيء ودفع بالوصية
الثانية ثلث شيء من الثلث وهو ثلث مال الا سدس شيء لان الثلث اذا كان منقوصا بنصف شيء كان
كل ثلث منه منقوصا بسدس شيء يبقى ثلثا الثلث وهو ثلثا مال الا ثلث شيء ضمه الى ثلثي المال
فصار معنا مال الا ثلث شيء وانه يعدل شيئين لانا اعطيناه النصيب الكامل
شيئا فيبقى ان يكون لكل ابن شيء الا انه فضل بثلث فرد عليه ثلث شيء وزد مثله على
شيئين فصار مالا يعدل شيئين وثلث شيء عدد الاشياء فتكون المال سبعة وعشرين وعدد عليه
مثل نصفه وزد مثله في ذلك مثل نصفه اكثر بالاثمان في الابنات فضرب احد الجنسين في
الاخر فصار اربعة وعشرين ثم اضرب سبعين وثلث في اربعة وعشرين فصار ستة وخمسين فهو
المال النصيب اربعة وعشرون وطريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث المال دينارين وثلثه
دراهم حاجتنا الى ان نعطي بالنصيب اله لصور وان تكون مما يليق من الثلث ثم يعطى بالنصيب
اربعة دنانير دينارا من الثلث دينارا فصار واحد منها من النصيب بضعفه وذلك دينار
ونعطي بالوصية الثانية ثلث ما بقي وذلك درهم يبقى درهمان نضمها مع المرجع الى ثلثي المال
فيصير دينارين وثمانية دراهم وحاجتنا الى ثمانية دنانير فقاص ثمانية بثمانية
ثمانية دراهم تعدل دينارين فعلمنا ان كل دينار يعدل اربعة دراهم وكل درهم يعدل ابنين
وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارين وذلك ثمانية دراهم ويلبس دراهم وهو يلبس ثمانية دراهم
فكان الثلث اربعة عشر والنصيب الكامل كان اربعة دنانير وذلك ستة عشر والمرجع نصفه اي ثمانية
ولو كان النصيب ابن خامس والمسئلة بحالها على طريق بعض المشايخ ان يجعل المال
ستة على البنين وعلى ثلثه وذلك عشرة فيزيد عليه الثلث وفي ذلك ثلثه فيصير ثلثه عشر
ثم نضربه في ثلثه فتكون ثلثين وهي ثم اطرح الثلث والثلثين وذلك اربعة ستة ويلبس هو ثلث
المال ومعرفة النصيب ان نضرب البقاء في ذلك ثلثه في ثلثه ثم في ثلثه فتكون تسعة وعشرين
ثم نطرح البقاء ويبقى اربعة وعشرون فهو الوصية اذا رفعت هذا من الثلث يبقى اثنا عشر
اعط للثاني منها اربعة ونضم ثمانية الى ثلثي المال فيصير اثنين اذا قسمت بين ابنين
اصاب كل ابن اربعين فهو النصيب الكامل والمرجع ستة عشر وهو خمسا النصيب
وطريق الخشوار ان يجعل ابنين للابنين ويزيد واحد

للموصى له ثم اقسم ما بقي من الاسهم على خمسة لمعرفة المرجوع كالصنف ... في مخرج الخمس فيكون فاعشر
ما بقي الاسهم عشرة اذا قسمناها على خمسة اما بكل اربعة فاطرح ذلك عن نصيب الوارث يبقى
ثمانية ويرجع من الموصى له سهمين لنصيب الكامل خمسة والمرجوع سهمين ويجمع النصيب وحاصل
الوصية ثلثه فيكون يبلغ عشرة وهو مخرج الوصية الاولى فاضربه في مخرج الوصية الثانية وهي ثلثه
فيصير سبعة وثلثين اطرح حاصل الوصية عشرة يبقى ستة وثلثون فهو ثلث المال ومعرفة النصيب
جذر النصيب الكامل وذلك خمسة فاضربه في ثلثه ثم في ثلثه ... ثم اطرح ما احد وذكر خمسة
يبقى اربعة فهو النصيب ومعرفة المرجوع جذر المرجوع وهو اثنان واضربها ... في المثنه
يصير اثنا عشر اطرح سهمين يبقى عشرة وهو حساب النصيب ويبقى حاصل الوصية اربعة وعشرون
... من ثلث المال وذلك ... يبقى اثنا عشر اعط الوصية الثانية اربع
يبقى ثمانية ضمها الى ثلثي المال فيكون ثمانين وطريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث المال ثلثه
دنانير وثلثه دراهم واعطيت بالنصيب خمسة دنانير ثلثه دنانير من الثلث ودينارين
عوض واسترجعنا ديناراً ... ان المرجوع قدر خمسه واعطينا بالوصية الثانية ثلث
ما بقي من الثلث بعد الاسترجاع وذلك درهم يبقى درهمان والمرجوع دينار ... الى
ثلثي المال وذلك ستة دنانير وستة دراهم فيصير معنا ستة دنانير وثمانية دراهم وحاجتنا الى
... فيكون ... ثمانية دراهم تعدل اربع دنانير فاقلب
القصة ... كل دينار يعدل ثمانية دراهم وكل درهم يعدل اربعة ... فجعلنا الثلث ثلثه
دنانير وثلثه دراهم وكل دينار ... وكل درهم ... فيكون ... والتحريك
وطريق الجبر والمقابلة ان ياخذ مالا وتجعل نصيبين لانهما ابنان ويدفع منه نصيب
ثم ترجع منه خمس نصيب لانا جعلنا المال نصيبين ... السؤال ... النصيبين
سهم ... النصيب ... المرجوع ... النصيب والوصية ثلثه ...
فتقسم ... ويدفع الى الموصى له ثلثه ... ويدفع
بالوصية الثانية ... الاخر نصيب ... المال ... منقوصا
... نصيب ... منقوصا ... نصيب ... من الثلث ... الاخر نصيب
... المال ... الاخر نصيب ... نصيبين الا
الا ... نصيب ... النصيب ... خمس نصيب
ان ... نصيبين ... نصيب الا ... المال ... جبر ... عليه
... نصيبين ... نصيب ... الاخماس ...
... نصيبين وخمس نصيب

... وذلك اثنا عشر فيصير ... فهو المال
... والنصيب الكامل اربعون لانا ضربنا كل نصيب ... والمرجوع ... وذلك
ستة عشر والوصية اربعة وعشرون ... من الثلث ... بالوصية الثانية اربع ... ثمانية
الى ثلثي المال فيصير ... ولو كان الانصاب ... والمسئلة بحالها فعلى طريقة
المشايخ ... على ... وذلك ستة ... علمه ... الخمس
الخمس وذلك سهمان فيكون ... اطرح ما زاد على
اثنان وعشرون فهو ثلث المال ومعرفة حاصل الوصية ... الخمس
ويضربه في ثلثه ... ثلاثة عشر فاطرح منه ما احد ... عشر وهو الوصية
وطريقة الخطائين ان نجعل المال ... واحد ... الوصية ونقسم ... على
الاسهم على ستة لا ... المال ... الثلث ... الربع
ثم اطرح نصيب ... دس ... الوصية ... ونصف المال ... اعطينا
النصيب ... نصيب ... الخامس واحد فظهر ان المرجوع ... النصيب والوصية
... ثم ... مخرج الوصية الثانية وهو ثلثه فيصير اربعة وعشرين ثم اطرح
منه الوصية ... اثنان ... فهو الثلث والكل ستة وستون ومعرفة
النصيب ... النصيب ... ثم ... فيكون سبعة ... اطرح ما احد وذلك
... اربعة وعشرون فهو النصيب ... ثمانية عشر فهو الوصية ومنه
... الثلث ... الوصية الثانية اثنان ... اربعة ... الى ثلثي المال وذلك
اربعة واربعون فيصير ... والاربع ... فيطلب الموافقة ... النصف
وطريق الدينار والدرهم ان نجعل الثلث اربعة دنانير وثلثه دراهم اعطيت
بالنصيب ... دينار ... المال ودينارين ... وتعطى بالوصية
الثانية ثلث ما بقي ... ودينارين فصار معنا
دينارين ... الى ثلثي المال وذلك ستة دراهم وثمانية دنانير فيصير
ثمانية دراهم ... دنانير ... تعدل اثنى عشر دينارا ... قصاص
ثمانية دراهم تعدل دينار ... النصيب فصار كل دينار ... دراهم وكل درهم
... وقد كنا جعلنا الثلث اربعة دنانير وثلثه دراهم كل دينار ... اربعة
وكل درهم ... فذلك ... وعشرون ... بالنصيب ... دنانير واسترجعنا
دينارين فصار ... حاصل الوصية اربعة دنانير وذلك ستة عشر درهما ... عشر
من الثلث ... بالوصية الثانية درهمين

5

له فوالي بلغ المال وذلك ستة دراهم وثمانية دنانير كل دينار يعدل اربعة وكل درهم نصف
درهمين وذلك اربعة وان نقصت فيصير ثمانية ولم يتغير ولو قسمنا من الاصل يكون لكل
ابن اربعة وعشرون يعدل ستة دنانير ولو قسمنا من ستة يكون لكل واحد ثمانية دراهم
تعدل دينارين مثل ما استخرجنا وطريق الجبر والمقابلة ان يجعل المال نصيبين وتدفع
بالوصية نصيبا وشيئا ويسترجع ثلث نصيب فيحصل المال نصيبين ولو كان البنون
ستة كان النصيب يصيبهم ابلا ما لكل واحد منهم سدس النصيب وهو ثلث النصيب
واحد فوجدنا ان المسترجع ثلث النصيب والوصية تلثا النصيب فاجر ثلث المال وادفع
بالوصية الاولى نصيبا فصار الثلث ناقصا بثلثي نصيب وفيه سبعة اتساع نصيب وادفع
بالوصية الثانية ثلث ما بقي من الثلث وهو تسع مال الا تسعي نصيب فبقي معنا من الثلث
تسعا مال الا اربعة اتساع نصيب نضمه الى ثلثي المال فصار ثمانية اتساع مال الا اربعة
اتساع نصيب يعدل النصيبين عشر ايه فقص باربعة اتساع النصيب فاجبره واربعة
اتساع نصيب فهي ثلث مثله فصار ثمانية اتساع مال يعدل النصيبين واربعة
اتساع نصيب عشر المال فصر بالسبع فاجبره تكون دينارين علمه ثمانية وردها بمادله
مثله ونصيبين واربعة اتساع نصيب يعدل المال عشرين وثلثه سهمان والرياح ثمانية فقص
عشرين وثلثه لرابح سهم اكثر ما الارباع فاضرب لرابح وعشرين ولتبقي لرابح سهمه لرابح فتصير
ستة وستين ثلثه وهو ثلثه وثلثون واعطنا النصيب سته عشر فبقي لرابعة
تكون ثمانية واسترجع ثلثه اثنى عشر يضف الوصيه الى ثلث لرابعة وعشرين فصار الى تمام
الثلث ستة عشر فاطرح ثلثه للموصى له وضممنا ستة الى الثلثين تصير اربعة وستين اذا
قسمنا من ستة اصاب كل واحد اثنا عشر ولو كان الاختصار يرجع الى المسئلة بحالها فانا
طلبنا المثال تجد لرابع عشر وثلثه النصف وبعده فصحت ذلك في ثلثه ثم نطرح
ما اصلناه من النصف ويبقى الاثنان وثلثون فهو ثلث المال فمعرفته اصل الوصية ان تجد
النصف وذلك خمسة وعشرون ثمانية ثلثه ثم نطرح منه ستة لرابعة والتسع الاخر واما
طريق الخمس والسدس ان تجعل للابن سهما ثم ما بعد الابن على سبعة لانه سهم
اصل المسئلة وذلك ثلثه في مخرج التسع فيكون احد وعشرين فصحت نصيب الموصى له سبعه
ونصيب الابن لا يعدل لو قسمنا سبعه اصاب كل ابن سهمان فظهر ان المسترجع كذا
اطرحهما من نصيب القسمة لسبعة وعشرين من الموصى له سبعة فجمعناه بالنصيب الابن الى
سهمين وهو سبعة النصيب كما مر في مخرج الوصية الاولى في مخرج الوصية الثانية وذلك
ثلثه فيصير سبعه وخمس واطرح في صل الوصية

وذلك خمسة يبقى اثنان وعشرون فهو ثلث المال والكل ماية وستة وستون ثم حصل النصيب
الكامل وهو سبعة فاضربه في ثلثه يكون ثلثه وستين اطرح منه سبع سبع ستة وستين
سبع ستة وعشرون فهو النصيب استرجع سبعة وهو ستة عشر يبقى لرابعة وهو
خمسة اسباع النصيب فهو حصل الوصية والباقي من الثلث اثنى عشر اعط بالوصية
الثانية اربعة وتضم ثمانية الى ثلثي المال فيصير مايه واثنى عشر والتصحيح ما مر الا انا جدا
خرجهما من سبعة وثلثين للتخلص من الاجزاء ثم نرجع وطريق الدينار والدرهم ان تجعل الثلث
خمسة دنانير وثلثه دراهم واعطنا النصيب دينارين واسترجع سبعي النصيب وذلك
ديناران لعلمنا ان النصيب الاربع سبعا النصيب لحدهما واعط درهما بالوصية
الثانية يبقى درهمان فضممناهما الى الدينارين لثلثي المال فصار اثنى عشر دينارا وثمانية
دراهم وحاجته الى اربعة عشر دينارا فالذي عشر دينارا النصيب فقابلها مثلي عشر ثمانية دراهم
تعدل دينارين فقلب العمية فصار كل دينار يعدل اربعة دراهم وكل درهم بمعنى
خمسين وهو كما جعلنا الثلث خمسة دنانير وثلثه دراهم كل دينار يعدل اربعة وكل درهم
يعدل خمسين فكان الثلث ستة وعشرين وكل المال ثمانية وستون اعطيت بالنصيب
دينارا يعدل ثمانية وعشرين واسترجع دينارين لانهما سبعا النصيب ثم دراهم هو حاصل الوصية
خمسة دنانير يعدل عشرين درهما اعط بالوصية الثانية درهمين فضم الاربعة الى الثلثين
فيصير مائة وخمسين الاسهم لكل ابن ثمانية وعشرون ولو قسمنا من سبعة اصاب
كل ابن ثمانية وطريق الجبر والمقابلة تجعل المال نصيبين وتقسم على سبعة ثم ترجع المسترجع
فيكون لرابع عشر كل نصيب سبعة ولو قسمنا على سبعة اصاب كل ابن سهمان وهو سبعا النصيب
فلا تدخل حاصل الوصية خمسة اسباع النصيب فجعلت الثلث شيئا وخرجت الثلث المال واعط
منه خمسة اسباع نصيب يبقى ثلث مال الا خمسة اسباع نصيب فتكون كل سبع من المال شيئا
تسع نصيب ثلثه سبعه نصيب اعط بالوصية الثانية ثلث ما بقي وذلك تسع مال الا
سبع نصيب وثلثي سبع نصيب فبقي من الثلث تسعا مال الا عشرة اسباع نصيب وثلثي سبع نصيب
نضمه الى ثلثي المال وهو ستة اتساع المال فصار معنا ثمانية اتساع مال الا عشرة اسباع
نصيب وثلث سبع نصيب وانه يعدل نصيبين الا انا نقص ثلثه اسباع نصيب وثلثي سبع
نصيب فاجبره ودونهما يعدله مثله فصار ثمانية اتساع مال يعدل نصيبين وثلثه
اسباع نصيب وثلث سبع نصيب عشر المال فاقص بالسبع فرد عليه مثل ثمنه
وزد بما يعدل مثله وليس نصيبين وثلثه اسباع نصيب وثلث سبع نصيب ثمن
فاسقط الاجزاء واجعل كل نصيب

الكل ابنين
احد وعشرين فصار النصيبان اثنين والسهم واحد ثم تاخذ نصيبا وتكمله بسبعه فيكون ثمانيه
وخمسين ثم تزيد عليه مثل نصفه وذلك تسعه وعشرون فيصير سبعه وثمانين ثم تضعفه للكسر فيصير مائه
واربعه وسبعين وكل نصيب اثنان ولا تعرف بحذ الثلث وذلك لانه ولم يكن واحد هو حاصل الوصيه وهو خمسه
اسباع النصيب فهو ثلاثون سبعي ثم اعطينا الوصيه الثانيه ثلث ما بقي ثمنه ثم ضم ستة الى باقي المال
فيصير اربعه وثلاثين امكن ثم قسمتها على احد عشر ثم وافقها من الاجزاء الثلث
ولو كان النصيب اثنين اخذت على طريق المشايخ فلتحذ ثلاثة وتزيد عليه مثل ربع ثلاثة من الكسر
وتضربه في مخرجه تطرح منه ما زاد على تسعه هو ثلث المال فعرفه هو حاصل الوصيه ابن ضربت
الثلث في ثلثه فيكون تسعه وعشرين تطرح منه اصدا ثلثه يبقى ثمانيه وعشرون فهو حاصل الوصيه
ومنه الى تمام الثلث اعطينا الوصيه الثانيه ثلثها ونضم الاربعه الى ثلثي المال فيصير اربعه
وستين فلو قسم بين الابنين اصاب كل ابن اثنان وثلاثون ولو قسمت بين ثمانيه اصاب كل ابن ثمانيه
مثل المخرج وطريق الخطاين ان يجعل ثلث المال سهما ونصيبا واحدا وتدفع النصيب الى الابن ثم تضم نصيب الاربعه
على ثمانيه لمعرفه المخرج لا تسعه لكن من الاثنين والثمانيه موافقه بالنصف فضربت اثنين في
اربعه فصار ثمانيه فاعطي الوصيه اربعه والكل الذي هو ثلث اطرح جملة بدا الوصيه ستين والمخرج
من الوصاله كذلك ثم يبقى بتلك المسئله الاولى من الخطا وذلك ان الباقيه فاضرب الخطا
الاولى في مخرج الثانيه فهو ثمانيه فيصير ثمانيه وثلاثين اطرح حاصل الوصيه الاولى فهو ثلثه
ثمانيه وثمانون فهو ثلث المال حد النصيب المسئله الاولى وذلك لا يكون واحد يبقى ثلثه ثم حذ ثلثه نصيب
ولم يكن اطرح النصيب اثنان وثلاثون فهو النصيب في مخرج الاسهم ربعه ثمانيه يبقى اربعه وعشرون
فهو الوصيه ثم منه الى تمام الثلث تدفع الوصيه الثانيه سهمين ونضم اربعه الى باقي المال
فيصير اربعه وستين [illegible] ابن اثنان وثلاثون ولو قسمت ثمانيه اصاب كل ابن ثمانيه مثل
المخرج ومحمد خرجها من ثمانيه ولم يفسر للموافقه من الاجزاء النصف واما طريق الدينار
والدرهم ان يجعل ثلث المال سهم دينارا ودرهما والنصيب كاسه دينارا والمخرج دينارين
لنعلم ان المخرج يدفع النصيب ويدفع الوصيه الثانيه درهما فاضم درهما مع الخمسين
الى باقي المال وهو ثمانية دراهم واربعه دنانير فصار ثمانيه دراهم واربعه دنانير وواحدا الى
عشر دنانير فاكتم دينارا فصار طلبناها ثمانيه دراهم يعدل دينارين فالقلب القصص فصار
كل دينار يعدل اربعه وكل درهم يعدل دينارين ومن دنيا جعلنا ثلث المال سهم دينارا ودرهما وبلغ
ذلك ثلثين ومعرفه النصيب اعطينا النصيب ثمانيه مثل كل دينار لا اربعه فهو اثنان وثلاثون وهو
حاصل الوصيه اثنا اشر عشر من النصيب وصار عشر ثمانيه دراهم مع اربعه وعشرين ومن
الى تمام الثلث اعطي الوصيه الثانيه ثلثها ونضم اربعه الى باقي المال على ما مر وطريق الجبر
والمقابله ان يجعل المال نصيبين ويدفع منه نصيبا الى

ويرجع نصيب ابن منه ولو كان السؤال بحاله كان النصيب سهما ايماما الكل ابن ربع النصيب
بسدس ربع النصيب في الوصيه بثلثه ارباع نصيب فتبين اصل الحساب فاجعل ثلث المال
وتدفع حاصل الوصيه وهو ثلثه ارباع نصيب الى ثلث الا ثلثه ارباع نصيب يدفع
بالوصيه الثانيه ثلث ما بقي وهو سبع ما بقي الا ربع نصيب بقي ثلثا ما بقي الاخر نصف نصيب
الى باقي المال فيصير ثلث ان تبلغ ما بقي الا نصف نصيب يعدل نصيبين فنجبر المال ناقص
نصف نصيب فتزيد عليه نصف نصيب ونزيد على ما يعادله مثله فصار ثلثه اثنان الا ما يعدل
نصيبين ونصف نصيب الا ان المال ناقص بالكسر فتزيد عليه بمثله ونزيد على ما يعدله مثله
وطريقه ان تضرب نصيبين ونصفا في ثلثه فيصير سبعه ونصف فنزيد عليه بمثله وذلك
ثمانيه ونصف فصار ستة عشر ونصف فتضعف للكسر فصار ثلثه وثلاثين والنصيب
النصف فانه فصار ستة عشر اجزاء ثلث المال ثم عشره فعلى حاصل الوصيه بثلثه
ارباع النصيب وهو اثنا عشر ومنه الى تمام الثلث ثلثه ادفع منها الوصيه الثانيه وضم الباقي
الى الثلثين باقي المال وهي ثمانيه عشر ولو كان الابن اثنين يقع على طريق
المشايخ ان تاخذ ثمانيه وتزيد عليه الثلث وذلك تسعه وتضربه في مخرجه تطرح ما زاد
بثلثه وثلاثون فهو ثلث المال ومعرفه حاصل الوصيه ان تضرب الثلث في مخرجه ثم
تطرح الثلث يبقى ستة وعشرون فهو حاصل الوصيه ثم هذا من الثلث الى تمام الثلث اعطي
الوصيه الثانيه ثلث الباقيه الى الثلثين فصار اربعه وثمانون ولو قسم بين الابنين
اصاب كل ابن اثنان وثلاثون ولو قسمت بين ثلاثه اصاب كل ابن ستة عشر واما الخطاين
ان يجعل ثلث المال سهما ونصيبا واحدا للوصيه ثم تضم ما في يد الابن على ثلثه لا
تسعه فيصير اصل المسئله ثلثه فصار ما في يد الوصيه ثلثه عشر لو قسمنا بين الابنين اصاب
كل واحد ثلثه ولو قسم على ثلثه اصاب كل ابن ستين من ذلك من نصيب الوصاله وقد
صار ما في يده ثلثه فتبين النصيب والمخرج فيه النصيب تطرح ذلك ما في يد الابن في
ثمانيه عشر في المسئله الاولى من ثلثه وعشرين فاضرب الخطا الثانيه في مخرج الاولى في مخرج الثانيه
ستين وسبعين ثم اطرح حاصل الوصيه يبقى ثمانيه وثلثون فهو ثلث المال ثم اضرب
النصيب الكامل في ثلثه تصير ثلثه ثم اطرح منها احدى وذلك يبقى اثنان
وثلاثون فهو النصيب ثم اضرب في الاسهم تسعه وهو ثمانيه عشر وثلثون فهو حاصل
الوصيه ومنه الى تمام الثلث اربعه اعطينا الوصيه الثانيه لربع وضم الثمانيه الى باقي
المال فيصير ثمانيه واربعين وخرجهما من اصله وتم للموافقه من الاجزاء
بالربع واما طريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث

المال سبعة دنانير وثلثه دراهم نعطى للمصيب سبعة دنانير بالوصية الثانية درهمين ثم لم يرجع دينارين
ويصح مع الدرهمين ثلث المال فيصير عشرة دنانير وثمانية دراهم وكمّلنا الى ثمانية عشر
دينارا وعشرة دنانير فصار مثلها بقي ثمانية دراهم تعدل دينارين فقلب القصة
فصار كل دينار يعدل اربعة وكل درهم يعدل درهمين وقد كان جعلنا الثلث سبعة دنانير
كل دينار يعدل اربعة وثلثة دراهم كل درهم يعدل درهمين فكان الثلث اربعة وثلثين اعطينا
للمصيب سبعة دنانير تعدل ستة وثلثين ولم يرجع دينارين ودرهما بثمانية للموصى له سبعة
دنانير تعدل ثمانية وعشرين ومنها الى تمام الثلث ستة اعطيناها بالوصية الثانية درهمين ونصف
الاربعة الى الثلثين نصف اربعة وستين لو قسمناه بين الاسهم اصاب كل ابن ستة وثلثين
ولو قسمناه بين سبعة اصاب كل ابن ثمانية والتصحيح تطهير الكسر والمقابلة ان تجعل
المال نصيبين وسبعين بالوصية نصيبا ونصف نصيب ابن بسبع لو كان ولو كان البنون
ستة كان النصيبان ثم ان لكل ابن سبع نصيب فعرفنا ان الوصية الاولى بسبعة
الا ربع نصيب فنعطى ثم نأخذ ثلث المال وندفع بالوصية الاولى سبعة الا ربع
نصيب في الفصل الثاني سبعة الا ربع نصيب فصار كل سبع ما فضل سبعي نصيب وثلث سبع نصيب
ندفع بالوصية الثانية سبع الثلث الا سبع نصيب وثلث سبع نصيب من الثلث سبع مال الا
اربعة اثمان نصيب وثلثي سبع نصيب ضم ذلك الى ثلثي المال فصار ثمانية اثمان الا
اربعة اثمان نصيب وثلثي سبع نصيب وانه يعدل نصيبين الا انه فصار ربعه الا ربع
نصيب وثلثي سبع نصيب فخرج ربعه الا ربع نصيب وثلثي سبع نصيب ورد على عدلته
مثله فصار ثمانية الا ربع مال يعدل نصيبين واربعة اثمان نصيب وثلثي سبع نصيب
الا ان المال ناقص بالتسع فرد عليه مثل ثمنه ورد على عدلته مثل ثمنه وطرحه ان
تبسط الاجزاء وتعد كل نصيب سبعة وعشرين فيكون له سبع ولنا فيه ثلث فصار ثمانية
وستين ورد عليه ثمنه ثمانية ونصف فصار ستة وسبعين ونصف قصعة فصار ثمانية وثلثة
فعشر والثلث احد وعشرون والنصيب اربعة وعشرون والمخرج اثنا عشر والوصية
سبعة الا سبع نصيب ابنه والنصيب ومنه الى تمام الثلث تسعة اعطاه بالوصية
الثانية ثلثه فصح اليه الى الثلثين نصيب مائة وثمانية لكل ابن اربعة وعشرين
ولو قسمنا بين سبعة لما صار كل ابن اربعة ولو قال الا نصف ابن عاشر فعلى طريق
المساح ثاخذ عشرة وتزيد عليها ثم وكان بين الخمسين اربعة فيصير لكل عشر
اضربه في مثله لاجل الوصية الثانية نصف ابنين ولم يخرج ثم اطرحه زدره ثم الزيادة
سبع ثمانية وثلثين فهو ثلث المال فكل

المال ثمانية وثلثين والنصيب حاصل الوصية ان يجد بعد ان يبين الخمسين وذلك لان بعد
وضربه في مثله ثم ثلثه ثم نطرح اربعة تبقى اثنان وثلثين فهو حاصل الوصية ومنها الى تمام
الثلث ستة ندفع بالوصية الثانية ثلثها فبقي الاربعة الى الثلثين فيصير ثمانين لو قسمنا
بين الاسهم اصاب كل واحد له عشرين ولو قسمنا بين عشرة اصاب كل واحد ثمانية مثل
المخرج وحرجت المسئلة من مائة واربعة عشر وطريق الكسور لا يحتاج الى وسد واحد العلم
بها في هذا الاسم على عشرة لمعرفة المخرج لا سهم فيصير اصل المسئلة بطول الكسر فاذا كل
سهم عشر معلوم فيما ملكه بهذا الاسم على عشر اصاب كل ابن سهمان وطرح من نصف العشر سهمين
تبقى ثمانية وعشرين ثم عشر في هذا العدد وعشر في هذا الموصى له فخرج منه سهم نحن ندفع
ماله ووقع في هذا العدد عشرون فعرفنا ان المسئلة الاولى من ثمانية وعشرين والامر الله الوصية
الله تعالى يخرج الاول في مخرج الثانية وذلك ثلثه فيصير اربعة وثمانين ثم يطرح حاصل
الوصية الاولى تسعة وستين وهو ثلث المال فعرفنا النصيب ان يصير النصيب ثلثه
في ثلثه ثم نطرح عشرة تبقى ثمانين ومعرفة الوصية ان يصير ثمانية في ثلثه ثم في ثلثه نصف ابنين
وستين ثم نطرح ثمانية تبقى اربعة وستين فيصير الى تمام الثلث عشر ندفع بالوصية الثانية اربعة
ونضم الثمانية الى ثلثي المال وذلك ثمانية والثلثان فيصير مائة وستين لو قسمناه بين
الاسهم اصاب كل ابن ثمانين ولو قسمناه بين عشرة اصاب كل ابن ستة عشر مثل النصيب
فخرجت المسئلة من مائة وستين وعلى طريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال ثمانية دنانير وثلثه
مثل المواقعة من الاجزاء لاربع وطريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال ثمانية دنانير وثلثه
دراهم ونعطى بالوصية الاولى عشرة دنانير ونسترجع دينارين وندفع بالوصية الثانية درهما
ونضم الدرهمين والدينارين الى الثلثين فيصير ثمانية عشر دينارا وثمانية دراهم تعدل عشرين دينارا
وثمانية عشر دينارا فصار قصاصا مثلها بقي ثمانية دراهم تعدل دينارين فاقلب القصة فصار
كل دينار يعدل اربعة دراهم وكل درهم يعدل درهمين وقد كنا جعلنا المال ثمانية دنانير
وثلثة دراهم وذلك ثمانية وثلثين واعطينا بالنصيب عشرة دنانير وذلك اربعين واسترجعنا
دينارين وذلك ثمانية والتصحيح الى اخره وطريق الكسر والمقابلة ان تجعل المال نصيبين وندفع
الى الموصى له نصيبا ونسترجع نصف ابن عاشر لو كان ولو كانوا عشرة كان النصيبان
بينهم اعشارا لكل ابن خمس نصيب فاذا عرفنا ان المخرج خمس النصيب فالوصية
باربعة اخماس النصيب فاخذ ثلث المال وندفع اربعة اخماس نصيب فيبقى ثلث الا اربعة اخماس
نصيب ندفع بالوصية الثانية ثلث ما بقي وذلك تسع مال الا خمس نصيب وثلث خمس نصيب
تسع من الثلث تسع مال الا خمس نصيب وثلث

خمس نصيب فضمه الى ثلثي المال فصار كماله ان يعطى الاجنبي نصيب وثلثه خمس نصيب وابنه بعد ان
نصيبين فخمسه ما بين عليه خمسي نصيب ولعله خمس نصيب ولعلها نصيب الا ان المال
لا فصل لتسع فرد عليه مثل ثمنه ورد على عدد مثله وطريقه ان بسط الاجزاء فكان
كل نصيب خمسة عشر فصار النصيبين وخمس نصيب ورد على عدد مثل نصف ذلك فكان به
ان التسع ما بعد نصيبين فخمسي نصيب ولعله خمس نصيب تامه ولعله يرد عليه ثمنه
وذلك لربعه وثلثه اربعة فصار اثنين ولربعه وثلثه اربعة اسهم فاضربه في مخرج الكسر فصار
ثمانية واحد وثمانين وقد كنا جعلنا النصيب خمسة عشر وضربناه في ثمانية فصار ستين والمرجع
فلم خمسه وهو اثنى عشر والتسع الى الخمسه ومخرجها من سبعة عشر للموافقه بين الاجزا كلها
بجزء كل نصيب لفلان بثلثي الاثلث ما لم تصح الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى
جميع ما تكلم به ولو قال الا ثلث ثلثي يرد على ... بطلت الوصية لان قوله بثلثي يرد
على ... كلام لا يصح الابتداء به لانه مستدرك وحده واذا جعل ابتداء كان بمنزلة الاستثناء
المنقطع ولا يسع استثنا حقيقة لان الكلام مع الاستثناء يتكلم بكلام واحد فاذا
انقطع البعض عن البعض كان الكلام فيه الاول مرجوعا عنه كما لو اوصى بثلث ماله
ثم قال ردوا الثلث الى ... كان رجوعا كذا هنا اما اذا لم يفرق الاستثناء فكما كان
الكل كلاما واحدا فيكون استثناء حقيقة وفي حقيقة الاستثناء لا يجعل رجوعا
لما قلنا وكذا لو قال لفلان الوصية بثلث مالي الا الثلث ما يرد الى فلان بن فلان وصيه له كان
على ما قال كان وصيته للثاني لا للاول لان الامر بالرد الى الثاني بجعل المال للثاني رجوعا
عن الاول ولو قال ... لفلان بثلثي الا نصفه ولم يذكر مع ذلك ردا او غيره جازت
الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى كل ما تكلم به وذكر ان ... لا يجعل رجوعا
لان اخر كلامه لا يصلح ان يكون كلاما مبتدأ ... معنى المنقطع ولو كان ... ابن
واحدا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابن اخر لو كان او الا نصيب ابن ثالث
او الا مثل نصيب ابن ثالث واوصى لاخر بثلث ما يبقى من الثلث فالوصية الثانية باطلة لان
الاولى استوعبت الثلث فلا يبقى للثاني شيء بيانه انا نجعل المال سهمين ونعطي الموصى له
سهما ونضم سهم الابن على ثلثه لمعرفة المرجوع اذا صار نصيب الابن ثلثه صار نصيب
الموصى له الثلث ثم اطرح سهما من نصيب الورثة لان ذلك يعود اليه بالاستثناء
المال خمسة لانه لا يعطى الموصى له ثلثه ونرجع منه سهما يسع له سهمان ان كان الابن
وانه لم يجز فله الثلث واذا المستحق من الثلث بطلت ضرورة وكذا لو اوصى للثاني
بربع ما يبقى من الثلث او بخمس ما يبقى او ما ...

او ما يكثر ولو لم يوص بالوصية الثانية لكنه استثنى بابا مما كان الوصية وهو الاستثناء
المكرر فهو على ما يرجعني احدهما ان يبطل فيه التكرار كما لو مات وترك ابنا واوصى لرجل
بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر لو كان والا ثلث ما يبقى من الثلث فالاستثناء الثاني باطل
لان الوصية استوعبت الثلث فلم يبق منه شيء والنوع الاخر ما يصح فيه التكرار والوصية
وهو ان يبقى بعد الوصية الاولى والاستثناء الاول شيء وذكر ذلك في فصلين احدهما اذا
ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث لو كان والا ثلث ما يبقى من الثلث
وهو على وجوه ثلثه احدها ان يقول الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الحاصلة
او يقول الا ثلث ما يبقى من الثلث ولم يرد عليه وهما سواء والوصية جائزة والاستثناء الاول
صحيح والسبيل في هذا الجنس ان ينظر الى مخرج الوصية الاولى والاستثناء الاول عند
الانفصال فان كانت الوصية فضل من النصيب صح الاستثناء الثاني في الاعلا وكذا لو كان
كان الاستثناء الثاني في وصيه احد في هذا الفصل لو انقسم الوصية الاولى والاستثناء
الاول كانت الوصية تسع المال وذاكر الاستثناء صحيح لوجود ما يبقى من الثلث بعد الوصية
الحاصلة والمسئلة من خمسة وابن النصيب احد وعشرين والنصيب في المسئلة لربع خمس والمستثنى
ثلث ما يبقى من الثلث لربعه وذكر فيها طريق الخطأين وتجعل نصيب الابن سهمين ونرد
عليه واحدا للوصية ونضم نصيب الابن على ثلثه لمعرفة المرجوع ولا يسقط فيصير
اصل المسئلة في ثلثه فيكون سبعة ثلثه للموصى له ونصف السدس الثلث تخرج نصيب الابن الى ان
سهمين ثم نرجع من الموصى له سهمين فيبقى حاصل الوصية سهم وهو تسع المال فاذا استثنى
ثلث ما يبقى من الثلث فسبيله ان نضرب المال في خمس كما استثنى ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية
الحاصلة كان المستثنى من النصيب لوهم انه ما يبقى من الثلث بعد المعلوم للمسئلة بعد
الاستثناء ... وقد علمنا ان كل عدد لو رد عليه مثل نصفه كان المعلوم ثلث الجملة
فلهذا ضربنا المال في مخرج النصف فصار كم ... ثم يرد عليه ... مثل الوصية الحاصلة
لانه استثنى من نصيب الموصى له ... الاصل انه مع استثنائي نصيب
الموصى له للورثة يرد لانه يرد اليه ما للورثة ... سهما نصيب خمسة عشر فهو ثلث
المال ومعرفة النصيب ... النصيب الكامل في الوصية الاولى وذكر بثلثه وانصرفه
الى سهمين كما ضربنا اصل المسئلة فصار ... ثم ضربنا اصل المال فصار
... ثم رد عليه ما احد ... وذكر ثلثه فصار احد وعشرين وهو النصيب ثم رجع
منه ... ثلثه ... فهو حاصل الوصية اذا عرفت حاصل الوصية
خذ ثلث المال وذلك ... اعطا الوصية ... من الوصية
الحاصلة ... ما بقي لرابعه ... الى ... من
مثل

الثلث بنصف اليعرم ضمهما الى بقية المال فهو ثلاثون فيصير ستين ولم يعين لو قسمناه بين الاثنين
اصاب كل واحد احدا وعشرين مثل النصيب ولو قسمت بين البقية اصاب كل واحد لم يكن
مثل المرجوع وقد انتسب منه ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الحاصلة وطريق الدينار
والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا ودرهما تخرجه الى المرجوع له بالوصية دينارا ويكون
للثاني نصفه حتى يسترجع مثل نصف ما يكون للمرجوع بالثلثين واعطيه النصيب بقيته
دينار دينار من الثلث دينارا فيبقى ويسترجع منه دينار من لعلمنا ان النصيب الناقص
ثلث النصيب الكامل ثم يسترجع بالاستثناء الثاني من الدينار درهما فيصير معنا بقية دراهم
ضم هذا الى ما بقي من العدد يكون لك دينارا واربعة دراهم فيصير دينارين وستة دراهم
وحاجته الى ستة دنانير لانا اعطينا النصيب بقيمة دينار فينبغي ان يكون بعد الاسل
ضعف نصيبه ولصنف الابن الثالث الستة دنانير المسلم فيصير معنا سبعة دراهم تعدل
اربعة دنانير وثلث النصيبة فصار كل دينار بمعنى سبعة وكل درهم بمعنى اربعة فعد الى الاصل
وقد جعلنا ثلث المال دينارا ودرهما وذلك سبعة دراهم وثلاثة وكل درهم اربعة فيكون الثلث احد عشر وكل
المال ثلاثة وثلاثون ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب بقيمة دينار وذلك احد وعشرون
دينارين وذلك لانه الى الجزء وطريق الجبر والمقابلة ان تاخذ ثلث مال وتعطي بالنصيب نصيبا
بقيته لعلمنا ان الوصية ثلث النصيب معنا ثلث الا ثلث ثم يسترجع مثل نصفه حتى يبقى ثلثه
وهو سدس الا الاخرين فيصير معنا نصف الا نصفين لان السدس من ضم الى الثلث
يكون نصفا وضم هذا الى بقية المال فيصير الاعشر من الا نصفين وانه يعدل نصيبين
اعطينا النصيب شيئا ينبغي ان يكون للابن ضعف الا ان المال فيصير نصفين فجبره
نصف شيء فيجبره بعدله بنصف شيء فصار معنا مال وسدس ان يعدل نصيبين ونصف
الا ان المال المسلم يستوي ان تطرح الزائد ويوازن يطرح سبعه واطرح مما بعاملة بعدد نصيب
سبعه حتى لا يكون النصيب عدد السبعة وله ثلث لانه استرجع ثلثي النصيب وذلك احد عشر
فصار سبعين ونصف ثلث احد وعشرين فيصير الباقي وبعد ان اطرح سبعة وذلك سبع ونصف
سبعين ولم يعين فهو المال وثلثه جمع عشر وهو النصيب جعلنا النصيب ستة فصار بماثل الجزء
والمرجوع بثلثه الربع عشر والمرجع الى الجزء والوصية السابقة التي تعول والا ثلث ما بقي من الثلث بعد
النصيب في الثلث ثلثه وثلثين والثلث احد عشر والنصيب حجة عشر والمرجوع عشره
وذلك بطريق الخشو ان تأخذ مخرج الوصية الاولى وذلك سبعة لها اعلمنا نصرته في ثلثه لاجل
المرجوع الثلث بعد النصيب فينبغي ان يكون الباقي بعد النصيب ثلثه فيصير احد وعشرين بعد على
حاصل الاولى وذلك واحد فيصير اثنين وعشرين فهو ثلث المال والكل ستة وستون ومعرفة النصيبة
جعلناه ثلثه اسهم وضربناه في ثلثه ثم في ثلثه

سبعة وعشرين يزيد عليه مثل ما احد وذلك ثلثه فيصير ثلثين ان استرجع منه مثل ثلثه وذلك عشرة
فيصير ستة عشر فهو حاصل الوصية اذا عرفت حاصل الوصية وثلث المال تجد ثلث المال اثنا وعشرين
اعطينا الوصية عشرة يبقى اثنى عشر استرجع من الوصية الحاصلة مثل ثلث ما يبقى وذلك اربعة وضمها الى ما يبقى
من الثلث وذلك اثنى عشر فيصير ستة عشر ضمه الى بقية المال وذلك اربعة واربعين فيصير ستين بين
الاثنين اصاب كل ابن ثلثين ولو كانوا ثلثة كان لكل ابن عشرين مثل المرجوع وطريق
الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا وثلثه دراهم وتعطي النصيب ثلثه عشر وترجع
دينار من ويسترجع بالاستثناء الثاني فيهما فيصير لكم ثلثه اي ما يبقى في يد الوصية الاخر مرة
وطريق الجبر والمقابلة ان تأخذ ثلث مال وتعطي النصيب نصيبا ويسترجع منه لعلمنا ان المرجوع
مثل النصيب يبقى معنا ثلث مال الا نصيبا ثم يسترجع مثل ثلث الثاني وذلك تسع مال الا تسع
شيء فيصير معنا اربعة اتساع مال الا اربعة اتساع شيء ضم هذا الى بقية المال
ستة اتساع مال فيصير مالا وتسع مال الا اربعة اتساع شيء وانه يعدل شيئين ثم جبرناه
فيصير معك مالا وتسع مال اربعة اتساع شيء وزدتها يعدل شيئين فيصير مالا
وتسعة ان يعدل شيئين ولو ان اربعة اتساع الا ان المال بما يستقيم فاطرح الزائد وهو
عشرة واطرح عنه عشرة وطريقه ان تبسط الاجزاء وتجعل كل شيء تسعة ليكون
له عشرون وتسع او تضرب مخرج التسع في مخرج العشر فكان تسعين تضرب ستين ولم يكن اتساع
شيء في تسعين فيكون عشرين تطرح عشرة لانا عشر وتسع وهو تسعون وهو المال
وثلثه ثلثون وتسعة والنصيب تسعة عشر لانا جعلنا النصيب ضربنا كل شيء في تسعين والنصيب
الكامل تسعة عشر والنصيب الناقص تسعة عشر لعلمنا ان النصيب الناقص مثل النصيب الكامل وحاصل
الوصية بالوحدة ثلث المال ستة وستين وذلك حاصل الوصية بالتسع من الثلث بعد
النصيب ويسترجع من حاصل الوصية مثل ثلث ما بقي وذلك اربعة عشر فصار معنا من الثلث ثلاثة
واربعون ضمها الى بقية المال وذلك ستون واثنان فيكون مائة وعشرين ثلاثة وتسعين بين
الاثنين اصاب كل ابن تسعة عشر ولو قسمت بين ثلاثة اصاب كل ابن تسعة مثل المرجوع
فهذا حرجنا من سدس هذا ثلثه او ذلك ثلثه ويكون للموافقة بين السهام بالسدس
الفصل الثاني في رجل ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب
رابع لو كان وبالثلث ما بقي من الثلث فيه اشياء وجوه ثلثه اشباه وفي الوجهين الاولين المسلم
من ثلثه وثلثين وحده بطريق الخشو انه لو اسقط الاستثناء الاول كان المسلم من ثلثه فاما
بعد عدد الابنين اثنين ويزيد واحدا ثم تقسم عليه الوصية على الرابع لمعرفة المرجوع
ثلثه فصعد فصار المال ستة اربعة للورثة وسهمان للموصى له ثم تطرح مما في يديه

الثلث نصيب ابن رابع وذلك سهم فصار جميعه قد خرج من الموصى له بمثل ذلك فاضم إليه الأسهم الباقي
نصف سهم من عدد الثلث لأن المخرج ثلث ما يبقى بعد الوصية فصار خمسة من أحد عشر
ثم يزيد عليه حاصل الوصية الأولى وهو سهم فيكون اثني عشر وهو ثلث المال وجميع المال ستة
وثلثون ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب الأول وذلك سهمان وتضربه في أربعة في ثلثه تصح اثني
عشر ثم يزيد عليه أحد من النصيب وذلك اثنان فيصير أربعة عشر فهو النصيب والمخرج بعضه
لعلمنا أن نصيب الابن الرابع نصف نصيب أحد الأبناء تسعة فهو حاصل الوصية ومعنى الكلام
الثلث بعد أن تخرج مثل نصيب الثاني فيصير معنا تسعة نضمها إلى ثلثي المال أربعة وعشرين فيصير
ثلاثة وثلاثين لو قسمت بين الأبناء أصاب كل ابن ثمانية مثل النصيب ولو قسمت بين الخمسة
أصاب كل ابن سبعة مثل المخرج وطريق الجبر والمقابلة أن تأخذ ثلث المال وتعطي
منه نصيبا وربع [illegible] لعلمنا أن نصيب الابن الرابع نصف نصيب أحد الأبناء
بقي معنا ثلث مال إلا نصف نصيب [illegible] مثل ما ذكرنا أنه استثنى
ثلث ما بقي بعد الوصية فكان المستثنى نصف ما كان معنا وهو سدس مال إلا ربع نصيب
فبقي معنا من الثلث نصف مال إلا ثلاثة أرباع نصيب نضمها إلى ثلثي المال فيصير مالا وسدس
مال إلا ثلاثة أرباع نصيب يعدل نصيبين إلا أنه [illegible] لا [illegible] نصيب ناقص
ثلاثة أرباع نصيب [illegible] يعدل سدس [illegible] بعد النصيب
وثلاثة أرباع نصيب [illegible] المال [illegible] فاطرح [illegible]
أربعة أرباع نصيب وثلاثة أرباع نصيب [illegible] أو [illegible] وبعد كل نصيب سبعة فصير
تسعة عشر [illegible] وهو سهمان وثلاثة أرباع [illegible] عشر وبعد [illegible]
ثلثه [illegible] فهو المال وثلاثة أعشار والنصيب الكامل مثل [illegible]
عشر والمخرج [illegible] وحاصل الوصية [illegible] والمخرج [illegible] الباقي [illegible]
بعد الوصية وذلك سهمان والخارج إلى [illegible] والوصية الثالث من هذا الفصل أن يقول
إلا نصيب ابن رابع والا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب [illegible]
مخرج الوصية الأولى وهو [illegible] في ثلثه فيصير [illegible] ثم يزيد عليه حاصل الوصية وذلك
سهم فيصير [illegible] فهو ثلث المال [illegible] النصيب أن تضرب النصيب في ثلثه [illegible]
ثم يزيد عليه سهم مثل ما [illegible] [illegible]
فهو حاصل الوصية ومنه إلى تمام الثلث [illegible] من الوصية [illegible] بلث [illegible]
سهم فيصير معنا [illegible] إلى ثلثي المال فيصير [illegible] لكل ابن [illegible] مثل
النصيب ولو كانوا أربعة كان لكل ابن [illegible] وطريق الجبر والمقابلة أن تأخذ ثلث

المال وتعطي منه نصيبا ويسترجع منه نصف [illegible] لعلمنا أن نصيب الرابع نصف نصيب أحدهم بقي
معنا ثلث المال إلا نصف نصيب [illegible] مخرج الوصية مثل ثلث [illegible] وهو سدس مال إلا
سدس نصيب فيصير معنا [illegible] أربعة أسداس نصيب [illegible] على الثلثين
وهو [illegible] فيصير معنا مال وسدس مال إلا [illegible] أسداس نصيب يعدل
نصيبين إلا [illegible] خمسة أسداس فاجبر ذلك وزدها [illegible] مثله
فصار معنا مال وسدس مال يعدل نصيبين وخمسة أسداس نصيب [illegible] المال
بسبعة وهو [illegible] أطرحها [illegible] عشرة [illegible] وأربعة أسداس
نصيب عشرة فكان [illegible] أسداس سبعة [illegible] وذلك سهمان وأربعة
أسداس سبعة [illegible] وهو المال [illegible] والنصيب [illegible]
النصيب عشرة لعطينا النصيب [illegible] الأول خمسة بقي حاصل
الوصية خمسة ومنه إلى تمام الثلث [illegible] مثل ثلث [illegible] فيصير معنا
من الثلث [illegible] إلى الثلث فيصير [illegible] مثل النصيب ولو قسمنا بين
الأربعة أصاب كل ابن خمسة مثل المخرج

باب من أوصى بالثلث إلى من يوصي لبعض الورثة فيجوز بغير إجازة ولها بأخذه

في الباب على أصول منها أن الوصية
بالثلث المطلق ينصرف إلى الثلث الذي هو مخرج المسألة لا إلى الثلث الباقي بعد
للوصية كسبع أحد السهمين النصف والثلث ومنها أن الوصية تعتبر من الثلث مقدم
على الميراث حتى لا تعتبر لكونه الميراث [illegible] أن أخر الميراث عن الدين والوصية
بقوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها أو دين وأن الوصية تعتبر من الثلث [illegible]
كالدين لا تعتبر من الميراث وتقدم عليه [illegible] الوصية وفي [illegible] على الثلث [illegible] الميراث
على الوصية لا يرجع الوارث [illegible] من جهة فلا [illegible] ومنها الا [illegible]
ومنها أن من لا وارث له يملك الوصية بجميع ماله لقول ابن مسعود رضي الله عنه
[illegible] أجاز [illegible] ليس من لا وارث له ولأن [illegible] الوصية
بجميع ماله [illegible] المحل ملكا له وإنما المانع حق الوارث [illegible]
فإذا انعدم الوارث انعدم المانع فصحت [illegible] ولا [illegible]
[illegible] المال والموصى له وجهة المسلمين [illegible]
[illegible] ومنها أن الوصية للوارث
لا تعمل من غير إجازة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وعليه إجماع المسلمين وكذا
الوصية للقاتل [illegible] المكلف عندنا وهو أحد قولي الشافعي
[illegible] جرح قبل الوصية

جازت الوصية للوارث
أو بعده لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل فكذا إجازة الوارث بعد الموت
بالإجماع وكذا للقاتل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل أصلاً لأن
الميراث أقوى من الوصية ألا ترى أن الوصية تبطل بالرد والميراث لا ثم حرمان الميراث
حق القتل لا يرتفع بإجازة الورثة فالوصية أولى وهو يقول لو أوصى لحربي في دار الحرب
لا يعمل فيه إجازة الورثة كذا هنا والمعنى فيه أنه قصد استعجال الوصية بالقتل فيجازى
بالحرمان ورضى الورثة لا يرفع الجناية حتى لا يعود الميراث فكذا الوصية بخلاف الوصية
للوارث لأن امتناع الوصية لحقه ما كان لحكم المعصية بل لدفع القطيعة إيثار البعض
الورثة على البعض فيسقط عند الإجازة وكذا إذا لم يكن القاتل من أهل المعصية
ولأبي حنيفة ومحمد أنه أوصى لمن هو أهل للوصية لأنها بر ومواساة والقاتل ليس
أهل المواساة [illegible] العفو فيصح له الوصية كما لو كان القاتل صبيا أو مجنونا
ولهذا لو وهب له شيئا وسلمه [illegible] ثم مات [illegible] الجراحة يصح فكذا الوصية
إذ كل واحد منهما تمليك بغير عوض وما قال من المعنى فليس كذلك بدليل [illegible]
من العامد والخاطئ ولو كان بطريق العقوبة لما سوى بل إنما لا يصح الوصية لدفع القطيعة عن الورثة
كما في الميراث [illegible] فإذا أجاز [illegible] بخلاف الميراث لأن رد العقد
وإجازته إنما تعمل [illegible] العقد أما ما ثبت من جهة الشرع فليس إلى العاقد
رده وإمضاؤه والميراث ثبت من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا تعمل إجازته فيه كما
لا تعمل رده وإبطاله وأشار إلى [illegible] على [illegible] ومنها أن الوصي إذا اجتمعت [illegible]
بالأقوى [illegible] لا الأقوى [illegible] ومنها ما ذكرنا [illegible] إن الوصية
إذا بطلت الوصية [illegible] وإذا بطلت [illegible]
[illegible] عند أبي حنيفة [illegible] بطل [illegible] إن الميراث
أقوى من الوصية لأن الميراث [illegible] الشرع وأنه لا يحتمل الرد والوصية تحتمل الرد
[illegible] الأجنبي [illegible] بالميراث أولى [illegible]
المورث لدفع الضرر [illegible] الضرر [illegible] الوصية [illegible] الوارث
بخلاف الأجنبي [illegible] الوصية [illegible] وصية وله [illegible]
إذا عرفت هذا [illegible] امرأة [illegible] أوصت بنصف ما لها
لأجنبي فهذه المسألة على [illegible] هذا الوجه [illegible]
للزوج والسدس [illegible] الوصية للأجنبي بالثلث [illegible] على الميراث [illegible]
[illegible] فيكون الموصى له الثلث [illegible] المال النصف للزوج وهو الثلث

بالكلية وارث فيكمل وصيته بالسدس لا يستحق فيصح المال والوجه الثاني إذا
أوصت لأجنبي بنصف المال فالنصف للزوج والنصف للأجنبي لأن الوصية
للأجنبي صحيحة لا تستند إلا إلى الإجازة بقدر الوصية فيما زاد على الثلث لا لظهور حق الوارث
فيكون للزوج النصف والوصية للأجنبي جائزة على الثلث [illegible] النصف الباقي له وعند
[illegible] الوصية لا تصح أصلا [illegible] المال واحتج على ابن [illegible]
مولاه [illegible] الوارث [illegible] والوجه الثالث إذا أوصت
بنصف مالها لزوجها فالمال كله له النصف بحكم الإرث والنصف بحكم الوصية لأن الوصية
للوارث صحيحة موقوفة على الإجازة الوصية للقاتل فيجد نصف المال بحكم الإرث في
النصف [illegible] وارث [illegible] الوصية [illegible] الوصية للوارث بحكم عند
الإجازة والزوج [illegible] الوصية [illegible] الوصية فلما [illegible]
لأجل الوصية [illegible] فإنه [illegible] الميراث [illegible] الوصية إلى
النصف [illegible] الميراث [illegible] إذا لو كان [illegible] النصف
[illegible] الربع [illegible] المال [illegible] الوصية [illegible] المال
[illegible] ذكرنا [illegible] عند [illegible] أوصت
[illegible] الزوج [illegible] بالإرث والآخر بالوصية لأنهما لما أوصت
[illegible] الآخر [illegible] المراث [illegible]
الوارث المعنى دون [illegible] المريض جميع ماله من الأجنبي [illegible]
[illegible] الأجنبي [illegible] الوصية [illegible] وصيته ولو مات
الرجل [illegible] امرأة لا وارث لها غيرها وأوصى بجميع ماله لأجنبي وللمرأة [illegible] جميع
[illegible] أجنبي [illegible] ماله [illegible] على الميراث وللمرأة ربع ما بقي [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الوصية [illegible] ربع ما بقي للمرأة
[illegible] الأجنبي والمرأة [illegible] على [illegible] الأجنبي
[illegible] جميع المال [illegible] المرأة بالإرث [illegible]
[illegible] والمرأة [illegible] الأجنبي [illegible] الوصية بالثلث للأجنبي
[illegible] وصيتها [illegible] الإرث [illegible]
[illegible] وصية كل واحد منهما لا تستند إلا إلى الإجازة [illegible]
[illegible] المرأة بالثلث [illegible] الموصى له [illegible] بالإرث
ونصيب الباقي والموصى له [illegible] بالباقي [illegible]

اخذت المراة ما لا ارث فهو مقصود الى ربعه والمراة ثلثه فيصير اصل المال من ... سبعه
فصار لسبعه واسهم للموصى له الثلث لبعد عشر وللمراة ربع ما بقي سبعه بين لها ... ثم
سهمها اسباعا للمراة ثلثه اسباعها لسبعه وللاجنبي لبعد اسباعها انه عشر ومجموع ... فكان
من اثنى عشر وهو مقصود على حمله وعلى ثلثه لما بعده فيما ... لجملته اسداس المال
والاجنبي ما ربع الاسداس ووجهه ان الاجنبي احد سهمين والمراة سهما وهما استويا
بحكم الميراث بخطا عن وصيتها ... اسداس المال وهو الاجنبي كان في سته
وهذا استوى سهمين ... عليه ... فصار لجميع المال
ما لسبعه احد الاجنبي او لا الثلث ... المراة ربع ما بقي ... للمراة ... والربع
للاجنبي ثلث الكتاب ... الموصى له ... المراة ...
فالمراة للاقرب ... الموصى له بالوصيه وهو الثلث ثم ... لا
المستحق بحكم الميراث ... الوصيه حتى لو اجاز الوارث الوصيه تصح ويعتبر عدم
الاجازه لعدم الوصيه فيه في حكم العرف والمقصد انه لا يعتبر ... الا ...
اما المستحق بالوصيه القويه لا يستحق الا للوصيه الصحيح الا ترى لو ان رجلا لو مات
ولم يدع وارثا وترك مالا كثيرا وعبدا قيمته اقل من الثلث واوصى لعبده لاجنبي ليس ...
واوصى بجميع ماله لعاقله ... لعبده ... فيعطي الموصى له ... وصيه
لا يتوقف على الاجازه ووصيه العاقل ... الا بالاجازه ... الموصى له بجميع
المال بجميع المال الا قيمه العبد والحر ... ولو اجاز الاجنبي وصيه العاقل ...
نفذ ... الا ... الوصيه ... ان يكون ... من الوصيه
فلا ... في حكم الوصيه ... وكذا رجل ... في مرضه واوصى بوصايا
واوصى بجميع ماله ... بنصف ما بقي من المال ... العبد ...
العبد لان العبد ... بوصيه ... فتبطل فيه الوصيه بجميع المال ...
ولو اجاز العبد ... لا ...
لاجنبي ... له او اوصى ... بجميع ما له ... الاجنبي فيعطاه الثلث
وللمراة ربع ... المال ... لان ... المراه ... الوصيه بثلثه
فعلى ... الوصيه ... ذلك ...
والنصف ... الاجنبي في ثلثه ... سهم ...
فصار سبعه ... على سبعه ... لاهل ...
اسهم ... الاجنبي او لا الثلث ... عشر وللمراة ربع ما بقي ...

ثمه اثنا عشر للمراة ... عشر وسوى ... للاجنبي ... للاجنبي عشر ... وللمراة اثنان
وعشرون هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا وهو قول الكل اما عندهما فلان ... والمراة
السهم بحكم الميراث ... الاجنبي ... واما عند ابي حنيفه ...
ما ... العصبه اذا ... الوصيه ... الوصيه ... وكان سلم ذلك للموصى له الا
بالاجازه فانه ... يرد الوارث اذا ... الوصيه ... الوصيه ... ذلك
للموصى له من غير اجازه فانه ... بجميع حقه وهنا اوصى للاجنبي بنصف ماله و...
حق للوارث فيه فلا يعتبر العصبه ... الثلث في جميع ...
في اجاز المراة وصيه للاجنبي ... المال ... الاجنبي كان في نصف المال وانما
... المراة احد سهماها ... الاجنبي بالاجازه ... سهمها
وان الوصي ... المال ... ولم يجز المراة فللاجنبي الثلث ... وللمراة ربع ما بقي ...
... بالوصيه ... سهم ... الوصيه ... المال ولو اوصى ...
اسداس ... سهما ... الثلث ... للاجنبي الثلث او الربع
... سهم وللمراة ربع ما بقي ... الاجنبي ... للمراة ...
امراة ماتت وتركت زوجا لا وارث لها غيره واوصت ... لاجنبي بجميع مالها ...
... للاجنبي ... للزوج
ما لا ارث ... سهما ... الاجنبي ... سهم ...
وهو الزوج ... بحكم الوصيه الا انه ... سهم من ... الوصيه ...
... ذلك ... في ... سهم ... الباقي ... للزوج
وثلثه للاجنبي ... كل المال ... الاجنبي او لا ثلثه ... الزوج ...
... ثلثه ... اثلاثا فصار للزوج ... وللاجنبي ... وهذا قول الكل اما
عندهما فلان ... الوصيه واما عند ابي حنيفه ... اوصى للاجنبي
... وهو ... المال ... جميع ... هذه المسئله ...
الا ترى انه لو مات وترك ابنا واوصى لرجل بجميع ماله ولرجل اخر بثلث ماله ولم يجز الابن
... لكل واحد منهما ... الثلث ... ولكن ... وصيه ...
المال ... الابن ... كل واحد منهما ...
... الابن ... كل واحد منهما ... بما يملك ... كل واحد
منهما ... اذا ... رجل لا وارث له واوصى ... بجميع ماله ولاجنبي بجميع
ماله فللاجنبي ثلثا المال وللقاتل الثلث

لان وصية الاجنبي بعبد الثلث لا يتوقف على الاجازة وما اخترنا لوصية العبودية ما اوصى به القائل فيه
صدنا كالمجمعا في بعضه وصية كل واحد منهما بثلث المال فيكون بينهما وعند ابي يوسف لا حق للقائل
رجل مات وترك اماه او عمه او بنتا او مولى عتاقة او مولاه واوصى لاجنبي بجميع ماله فله الثلث
والباقي لما ذكرنا لان الوصية بما زاد على الثلث انما يصح اذا لم يكن له وارث يحجب كل المال ومع الاولاد
يحرزون كل المال رجل مات وترك امراة لا وارث له غيرها وترك عبدين قيمة كل واحد
منهما الف فاوصى للمراة بعبد منهما بعينه فاحد العبدين للموصى له ونصف العبد الآخر فاكثر
والنصف لبيت المال لانه يملك الوصية بما زاد على حق الوارث وحق المراة في الربع فيملك الوصية
بما زاد عليه وكما يملك الوصية بملك جميع ذلك ثم عن وجه الآخر انه لما ملك الوصية بالثلث
بغير الوصية فملك الجميع في شيء بعينه وصار نصف المال فصار بمنزلة الثلث بغير الوصية واذا
نفذ اوصى بها للموصى نصف الآخر محلا للارث فكان لها النصف بالميراث لانه ربع جميع المال
وكذا لو كان اوصى لاجنبي باحد العبدين بعينه كان للاجنبي العبد الموصى به وللمراة نصف العبد
ويوضع النصف في بيت المال وحكى ابن عيسى بن ابان طعن في هذه المسئلة وقال ينبغي ان يكون
للمراة ثلث العبد الآخر وثلثاه يوضع في بيت المال وكتب ذلك الى محمد بن الحسن بالرد فكتب
اليه محمد ان الامر كما قلت وصححه وجهه ان الوصية للاجنبي بعبد الثلث مقدم على الميراث
فيعطى له ثلث التركة وهو ثلثا العبد بعد التركة عبد وثلث عبد يعطي المراة ربع ذلك
وهو ثلث عبد لكن من العبد الآخر لا من العبد الذي اوصى به للاجنبي لما قلنا يبقى ثلث عبد
الاجنبي يكمل له وصية الاجنبي ويوضع ثلثا العبد الآخر في بيت المال من المشايخ من قال
ذكره عيسى بن ابان وما ذكر محمد في الكتاب حسن ووجه القياس ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان
الوصية للاجنبي اقوى من الوصية للوارث في الوصية الصحيحة وهو ما اذا كانت الوصية
للمراة لا يوضع في بيت المال الا نصف العبد وفي الوصية العبودية اولى ان لا يوضع اكثر منه ومنهم
من قال الصحيح ما قاله عيسى وانما اجاب محمد بهذا لانه وضع المسئلة فيما اذا اوصى لها ولم
يقع عنه والذي وقع في الكتاب فسقط عليه الوصية لقائل حتى عنه فكان هذا في قائل لم
يقع عنه وعلى هذا التاويل يصح الجواب لان الوصية للقاتل هو محروم عن الميراث كالوصية
للوارث وكذا اذا اوصى باحد العبدين بعينه لقاتل عمد او قد عفي عنه لما ذكرنا وانما وضع المسئلة
في العبد لانه لو كان خطا يرد اذا دية فترث المراة ان اخرى المراة ربع كل واحد من العبدين
ثلثاها ولكنها اقلنا ان الموصى يملك الجميع وبقيته الارباع هنا لمنزلة الثلث في حق من لا وارث
له ولو اوصى بعد يخرج من الثلث لم يكن للاب ان يبطل العبد ولانها منفعة في صلب
الاقرار بالموصى له من غير ان يكون لنا فيه منفعة

لان احتياج نصيبها في عبد واحد انفع من التفريق فيهما ولو مات وترك عبدين واوصى باحدهما
لاجنبي وبالآخر للمراة ولا وارث له غيرها بطل في الاجنبي فيعطى الثلث بعبده وللمراة ربع ما بقي
فالارث في ذلك لانه لما ملك الوصية بمال المسلمين هذا العبد والعبد الآخر وللمراة ربع ما بقي
فيجعل كل عبد اثني عشر سهما وجميع المال اربعة وعشرين للموصى له بماله من ثلث بقي من
حصته اربعة من عبد الاجنبي وبقيته من عبدها ثمانية عشر وما اخذ يحكم الارث
من محل وصيتها يبطل حقها في ذلك فبقي حقها في الثلث وحق الاجنبي في الربع
فكان حقهما في ثلثه عشر وانا عشر لا يستقيم على الثلث فصرب اصل المسئلة وذلك اربعة
وعشرون في ثلثه عشر فصار ثلثمائة واثني عشر كل عبد مائة وستة وخمسون سهم للاجنبي ثلثاه على
وهو ثلث التركة مائة واربعة مائتان وثمانية للمراة الربع بالارث في ذلك ثمانين وخمسون
في مائة وستة وخمسون فيبقى على ثلثه عشر للاجنبي اربعة اسهم وذلك ثمانية والربع لكن من
محل وصيته وللمراة ثلاثة اسهم من محل وصيتها كل سهم اثنا عشر فيكون ستة وثلاثون وقد
اخذت المراة بالميراث اثنين وخمسين فكان جميع ما سلم لها مائة وستين من ذلك ستة وثمانون
من العبد الذي اوصى لها به واربعة من العبد الآخر وسلم للاجنبي من عبده مائة واربعة
وهو مائة والربع فكان مائة واثنين وخمسون ولا يقال انما اعطيت الاثنين من محل
وصيتها بالميراث اكثر مما جعلتها لها في الابتداء فانا جعلناها في الابتداء الربع اسهم
بقي من محل وصيتها فاسهم من العبد الآخر كل سهام في الثلث فيكون اثنين وخمسين ويكون
من محل وصيتها وثلثه عشر من العبد الآخر والاثنين لم ياخذ من العبد الآخر الا اربعة
اسهم فكان سهام الميراث من محل وصيتها ثمانية واربعين واذا كثر سهام الميراث في محل
الوصية يقل سهام الوصية لا انما نعول انما نظر الى حيز انهما قبل القسمة فرفع من
ذلك وصيتها ثم يقسم الوصية على ما بقي على ما بان الاجنبي ثلثه من محل وصيته وما بقي
المراة يجعل في عشر واحد نظرا لها امراة ماتت وتركت زوجا لا وارث لها غيره وتركت
عبدين قيمتهما سواء اوصت باحدهما بعينه لزوجها في مرضها ووهبها الزوج فانه
ياخذ العبد الموهوبة ونصف العبد الآخر لانها لو اوصت له باحد العبدين بعينه يصح فيصح
اقرارها الا في السهم واذا صح الاقرار خرج هو عن التركة وبقيت التركة العبد الآخر
فياخذ الزوج نصفه بالارث ويوضع النصف في بيت المال بخلاف ما اذا اوصت له
بعيدها الا بتلاعج عن التركة فالوصية والوصية للوارث محروم عن الميراث على ما ذكرنا
والثاني لم اقر بأنه لم يدر يصح فيه ومات احد العبدين قال الشيخ ان كان قبضه وقت الى من يحد
نصف الباقي بالميراث في موضع النصف في بيت

المال ولو اجرى في هذه العقود بعينه لو كان باع واحدا او وهب عين مال المريض للمقر له والاجنبي للزوج
لان اعتبارها الثلث بل في العين والدين لا يصح في حق الزوج فما اخذ الزوج فهو له وهو الوصي
للاجنبي عن محل الوصية في النصف الاخر ونحا عن الميراث فيعمل فيه الاقرار بخلاف
ما لو اوصى للزوج لان الاقرار للزوج صحيح لعدم التهمة لا والقاتل فيها منهية حق الزوج
واذا هلكت المراة وتركت زوجها لا وارث لها غيره واوصت لاجنبي بثلث مالها ولقاتلها بثلث
مالها اخذ الاجنبي الثلث اولا لتقدمه ويأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث تسع الثلث يصرف
الى الاجنبي فيه سهمه وصيته وهو الثلث والقاتل يأخذ المال عند محمد لان عنده الاستحقاق
بالميراث لا يبطل الصرف بالوصية فيصرف الى جميع وصيته فيكون الثلث بينهما اثلاثا
والمثلث من تسعة يأخذ الاجنبي اربعة الثلث والزوج ثلثه وثلثه مثل الاجنبي والقاتل يجعل
للاجنبي لان لا يكون له من المال والثلث للقاتل سهما وللزوج الثلث وعند ابي حنيفة القاتل لا
يحيى بما استحق الزوج بالارث وانما يصرف اليه وهو الثلث والاجنبي كذلك فيصير الثلث بينهما
نصفان والقسمة من ستة للاجنبي نصف المال وللزوج الثلث وللقاتل السدس
وان اجاز الزوج وصيتهما تنقض نصيب الزوج بينهما على ما يقع قبل الاجازة وكانت
المسالة عند ابي حنيفة من ستة وحق الاجنبي كان في اربعة ووصل اليه ثلاثة من سهمين فبقي له
حقه في سهم وحق القاتل كان في اربعة ووصل اليه سهم فبقي حقه في ثلثه وفي حصة هذا عليه
فيقسم بطريق المنازعة فيعطى من المال سهما وقد وقع عن مال بعه الاجنبي سهم فيسلم
ذلك للقاتل واستوت منازعتهما في سهم فيكون بينهما فيصير المسالة من ثمانية ويكون للاجنبي
سبعة وللقاتل ... اما عند محمد المسالة قبل الاجازة من تسعة وحق الاجنبي في ثلثه
وصل اليه منها ثلاثة ويبقى له سهم في سهمين وحق القاتل الثلث في سهم وقد وصل
اليه بها في حق لاربعة فيقسم نصيب الزوج ويعطى منه اولا الثلث الباقي ثلثه وللاجنبي ثلثه
فيسلم للاجنبي حقه والسهم ليس المال لان الزوج ... فان يكون وارثا فهلك
تركته من لا وارث له ولو اوصت بمالها لزوجها كان المال له بالوصية عند ابي حنيفة
لانه يحرم عن الميراث والحق بالاجنبي ولو كان القاتل اجنبيا نفذت الوصية عند ابي حنيفة
ومحمد فكذا هنا ولو كان له ابن فقال الجد ... ابي يرث الزوج ... كان لا
لان الشرع اخرج القاتل من ان يكون وارثا فلا يملك الابن بعد موت المراة ... عمدا
معتقه عند موته ... فيه الوصية وزوجا لا وارث له غيره واوصت ان يباع العبد
من فلان بمائة درهم ولم يجز الزوج يباع العبد منه بخمسمائة ويكون الخمسمائة للزوج
بالارث عند محمد لان عنده نفس البيع ليس بوصية انما المحاباة وصية فصار

كانها اوصى اعتق من القاتل بالف درهم وحط عنه ستمائة فيصح حط خمسمائة لانها
ثلث الوصية للقاتل بحصة ثلث المال ويسعد المال حصة ثلث المال فبطل الحط في
حق الوارث ولهذا انها يباع بخمسمائة ويكون للزوج لانه بدل حصته فان قيل وجب
ان يباع بخمسمائة وخمس لانها لما اوصت ان يباع بمائة فقد اوصت بان يباع كل خمس
بخمسة بعشرين درهما نصيب بيت المال ولا يصح في نصيب الزوج فيباع بحصة بيت المال بخمس
وحصة الزوج بخمسمائة قلنا انها اوصت بالمحاباة وبالمبادلة وهي تملك المحاباة في
نصيب بيت المال في نصيب الزوج تملك المبادلة ولا تملك المحاباة فانصرف المبادلة
الى ما تملك المبادلة والمحاباة الى ما تملك المحاباة لتكون متصرفة فيما تملك ولو ان القاتل
اشترى نصف العبد للزوج والنصف لبيت المال لان المحاباة وصية من البيع فبطل
... لان المسمى ... عند ابي يوسف ... كل العبد من القاتل ... لان نفس البيع
عنده ليس بوصية فيباع كل العبد منه ولا يحط شيء من القيمة لان المحاباة وصية وعند
لا يصح الوصية للقاتل ويكون نصف الثمن للزوج والنصف لبيت المال وعند ابي حنيفة نصف
العبد للزوج ويبقى للقاتل ... نصف النصف بخمسمائة ... لا ... نفس البيع
وصية ولهذا لو باع المريض من الوارث بمثل القيمة او اوصى بان يباع منه لا يصح
كما لا تصح الوصية للوارث بغير اجازة فلا تصح للقاتل فلهذا كان نصف العبد للزوج
ويباع النصف منه بخمسمائة والا بطلت الوصية لما قلنا فيكون لبيت المال
ولكن لو باع العبد من صاحبه مريض بالف ماله درهم فهو والوصية بالبيع سواء
ولكن لو اوصت ان يباع من زوجها بمائة درهم فانه يباع منه بمائة درهم ويكون الخمسمائة له فان
نقص شيء ... هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة يعطى للزوج نصف العبد ...
ويباع النصف منه بخمسمائة ... ويكون الثمن لبيت المال لان عنده نفس البيع
وصية فلا يصح في نصيب الوارث ويصح في نصيب بيت المال كالوصية للقاتل اما
عندهما نفس البيع ليس بوصية انما المحاباة وصية فيجعل كانها اوصت بان يباع العبد منه
بالبيع وحطوا عنه ستمائة ولو قال ... اذا باع العبد منه بمائة ونصرف الباقي الى الزوج
لما قلنا انها تملك الوصية بنصف بيت المال بغير بدل ولا تملك في نصيب الوارث
فان لطابه بدل ... كما لو اوصى ان يباع من فلان الاجنبي بها فيباع منه
... ويكون نصف الثمن للزوج والنصف لبيت المال والاصح ان هذا
قول الكل لان البيع وان كان وصية عنده الا ان الوصية للوارث انما لا
تصح بحق غيره من الورثة فاذا لم يكن لها

وان كان اخر وهو يجيز وصيته لغيره جاز لان الوصية للقاتل لا تجوز بدون اجازة الورثة فرق بين ذلك
كيف يبيع العبد منه وانه يملك نصفه لما ذكرنا في الميراث ذكر في بعض هذه المسائل لا يجوز لكن
قلنا انما يبيع العبد منه ليسلم له المحاباة في نصيب بيت المال في ذلك لا يحصل الا ببيع
كل العبد منه وهو لا ان يملك نصفه جائز اذا كان بعد اكاليل الوارث ان زاد المال بيع
من كل المضاربة يجوز وان لم يكن فيه ربح لان بيع الحلال من المالك وكذا في المولى لو
اشترى من مكاتبه عبدا له دون المديون وان لم يكن فيه ربح ولو اوصى ان يباع
نصف العبد من فلان بخمسة دراهم فانه يباع النصف منه بخمسة دراهم بعشر الخمسين
ونصف العبد من الزوج وبيت المال على الصحيح يباع عند محمد لان البيع ليس بوصية عنده
فيبطل الوصية بالبيع في النصف سابق لنصف المحاباة لانه وهي في نصف وكذا
حصة بيت المال والمسائل بخمسين في النصف فكان حق بيت المال خمسين وحق
الزوج في خمسين فيجعل كل خمسين سهما فصار حق الزوج سهم وحق بيت المال
سهما ... على ... اما عند ابي حنيفة البيع وصية ... هو ورع عن حق الوارث
وهو نصيب بيت المال فيكون نصف العبد للزوج ويباع النصف بخمسين ويكون لبيت المال
وكذلك لو اوصى ان يباع نصف العبد من فلان بخمسين درهما لان وصيتها بالبيع والمحاباة
لم ترد على نصف المال وانما تملك الوصية بنصف المال فيباع نصف العبد منه بخمسين
درهما ثم نصف العبد بخمسين درهما من الزوج وبيت المال على ... درهما وان اوصى
ان يباع العبد منهما ... واجاز الزوج يباع كله ويكون المال ... وبين
المال نصفان لانه لما اجاز الوصية بالبيع والمحاباة في النصف فيباع نصف
الزوج بخمسين كما يباع نصيب بيت المال في قول ابي حنيفة ولم يذكر قول محمد قالوا ينبغي ان
يباع كل العبد ... ويكون للزوج لان عنده نفس البيع ليس بوصية وانما المحاباة
وصية وقد جاز ... فهي ... حصة بيت المال ... حصة الزوج وذكر الرجا
على اجازة الزوج فاذا ... كانت المحاباة له اما عند ابي حنيفة نفس البيع
ليس بوصية والمحاباة وصية وانها لا تصح للقاتل فيبقى له ان ... العبد بالف
والاولى ... ولو اوصى ان يباع كل العبد من الاجنبي بمائة درهم ولم يجز الزوج يباع
ثلث ... الا ... ذلك للزوج لان الوصية للاجنبي بعد ... مقدم على
الميراث ... نصف الزوج ... المال والباقي ... المال ...
الوصية ... المحاباة بعد ... فلهذا
يباع ... الالف ويكون للزوج

وان اجاز الزوج يباع كله بمائة ويكون للزوج لما ذكرنا ولو اوصى ان يباع نصف العبد
من اجنبي بمائة ... نصف العبد مع المائة من الزوج وبيت المال على السوية
انهم حصة الزوج واوجه لبيت المال لان نفس البيع من الاجنبي ليس بوصية عند الكل
انما الوصية المحاباة وقد جازت ... وبيت المال ... عن حق الوارث وحق بيت المال
... الوصية او لا يعتبر الثلث وذلك ... ويلقيه ... كل ...
الا ... ذلك ... وسهم ... الزوج وبيت المال ... من المحاباة
... وانما تملك الوصية على بيت المال ... من الوصية
على بيت المال ... من نصيب بيت المال ... وفي حق الزوج في ثلث
الالف فيجعل كل ... فيصير حصة الزوج ... سهم وحصة بيت المال اربعة
فلهذا استقيم على ... رجل ... عبد الله واوصى ... لعبد الله بعينه ... العتق الى العبد
الزوج او ... ما يبقى من ... على ... جميعهم لان ... والوصية
العتق ... جواز ... في الوصايا في الصرف ... من جميعهم بعد
العتق

باب الوصية بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب ابن بجبر الورثة او لا يجيزوا او يجيز بعضهم

قال رحمه الله اعلم ان الوصية بنصيب الوارث المعدوم
جائزة ويكون ذكر نصيبه لتقدير الوصية به وذكر في الباب فصولا سبعة اما الاول
قال محمد رجل مات وترك ابنا وامًا واوصى لرجل بنصيب ابنه لو كانت فالفريضة من سبعة
عشر سهما خمسة للموصى له وسهمان للام وعشرة للابن ... لو لم يكن هنا وصية كانت
المسألة من ستة للام سهم وللابن خمسة ... اوصى بنصيب ابن لو كان ونصيب الابن
... على الفريضة سهمان ... فصار كاملا ...
للكل فنصيب ... للموصى له خمسة ... وصيته ... من الثلث ... على الميراث
فيعطى له خمسة ... سهام الميراث ... وكان ...
... الموصى له خمسة من ... اوصى له بنصيب ... لو كان ...
كانت المسألة من ... للبنت ... وللام ... والباقي ... اذا ... مع ...
ابن وعم واوصى لرجل بنصيب ... لو كان ... الموصى له ... المال ...
... الباقي بين البنت والعم ... ولكل ...
... وعم ... المسألة من ... العم ... ولكل ...
المسألة ... للموصى له ... او لا ... سهم ... الا ...
... اصل المسألة ... سبعة وعشرين

فعلى قياس تلك المسئلة ينبغي ان يعطي الموصى له خمسة من اثني عشر ولكنا لا نأخذ بهذا لانا لو اعطيناه
خمسة من اثني عشر ينقص ولو اعطينا للام سدس جميع المال يبقى للابن خمسة اسداس المال الا سهما
له عشرة من اثني عشر فيكون صار الموصي على الابن خاصة وقسم المال بين الام والابن اسداسا اسداسا بالكتاب
ولا يجوز تغييرها ولو قسمنا الثلثين بين الام والابن اسداسا يكون للابن عشرة اسهم وخمسة اسداس
سهم فلا يكون الخمسة نصف نصيب الابن وانه خلاف ما ثبت بالكتاب وخلاف ما اوجب الموصي
فلهذه الصورة جعلنا المسئلة من سبعة عشر اما مسئلة الجامع فلما ذكرنا فيه فسر وما ذكرنا هنا
تخريج الفصل الثاني رجل مات عن امرأة وابن واوصى لرجل بنصيب ابن اخر لو كان واجازت
الورثة فللموصى له سبعة من خمسة عشر وللمرأة سهم وللابن سبعة لان اصل الفريضة من ثمانية سهم
للمرأة وسبعة للابن ثم يزاد للموصى له مثل نصيب الابن سبعة فيصير خمسة عشر وانما ذكر الاجازة
لانه اوصى باكثر من الثلث وهذا على جواب الظاهر اما على جواب القياس المسئلة من ستة عشر
وللموصى له سبعة كما لو مات وترك ابنين وزوجة وعند الاجازة ان لو جعلنا المال ستة عشر
ويعطي الموصى له سبعة فيكون للابن سبعة وسبعة اثمان فيؤدي الى التغيير وكذا لو ترك
امرأة وابنا واوصى لرجل بمثل نصيبه لان الوصية بمثل نصيب ابن ... والوصية بنصيب
ابن لو كان سواء او لم تجز الورثة وترك ابنين واوصى بمثل نصيب ابن او بنصيب ابن لو كان فهما سواء
ويكون للموصى له ثلث المال ولو كان البنون ثلثة فله لكل ابن ثلث المال استشهد
فقال الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصيب ابن لو كان
فان الورثة ان اجازوا كان للابنين ثلثا المال والثلث بين الموصى لهما نصفان لان الوصية
بنصيب ابن ثالث لو كان وصية بثلث المال لان نصيب ابن اخر لو كان ثلث المال فاستويا
وهذا قول محمد اما عند ابي يوسف يقسم الثلث بينهما اثلاثا ثلثاه للموصى له
بالثلث وثلثه للاخر لانه لو اجيزت الوصيتان كان للموصى له بالثلث ثلث المال
تكون الباقي بين البنين الثلثة فيصير المال تسعة للموصى له بالثلث ثلثه ولكل ابن سهمان
فيصير له ما يزيد لك عند عدم الاجازة وانما استشهد محمد بهذا لبيان ان الوصية بنصيب
ابن لو كان وصية بمثل نصيب الابن الذي لم يوجد على ما قبل الاستشهاد فكذلك لو اوصى لرجل
بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولم تجز الورثة كان الثلث بينهما على حكم الا انه
قدر وصيته بنصيب ابن ثالث سوى ثلثه وبين الابن الثالث ولو كان البنون ثلثة
كانت المسئلة من تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان على ما ذكرنا والصحيح هذا ما روي
عن محمد في النوادر ان الثلث يكون بينهما اسباعا على الروايات اربعة للموصى له بالثلث وثلثه
اسباعه للاخر لان صاحب الثلث لو انفرد بالوصية كان له ثلث المال والاخر لو انفرد
بالوصية كان له ربع المال لانه يقدر الابن الثالث

موجودا ثم يزاد على الثلثه مثل نصيب احدهم فصار من اربعة مثل السبع فيكمل فان قيل الله مثل
ثلثه كان بالعموم ربعه فكان في وصيته ربع المال فيحتاج الى الاجازة له بثلث وربع واقله
اثني عشر فيخرج صاحب الثلث اربعة وصاحب الاخر ثلثه فيصير سبعة ثم يزداد لك عند عدم الاجازة
وعلى قول ابي يوسف يقسم الثلث بينهما اثلاثا لانه لو اجيزت الوصية لما كان للموصى له
بالثلث اربعة من اثني عشر ولصاحب الباقي من السبعة الاربعة لكل ابن سهمان فيكون للموصى له
بالنصيب سهمان من اثني عشر وللاخر اربعة فيقسم الثلث بينهما اثلاثا بخلاف الوصية
بنصيب ابن ثالث لو كان لان ذلك وصية بالثلث على ما ذكرنا ولانه لما اوصى بنصيب
ابن ثالث فقد سوى بينه وبين كل واحد من الابنين اذا اوصى بمثل نصيب ابن ثالث فما
سوى بينه وبين احد ابنيه وانما سوى بينه وبين الثالث فجعل محمد في هذه المسئلة حالة
الاجماع بحالة الانفراد وابو يوسف اعتبر حالة عدم الاجازة بحالة الاجازة واوضح
محمد الفرق بين الوصية بنصيب وارث معدوم وبين الوصية بمثل نصيب وارث معدوم
فقال الا ترى انه لو ترك ابنا واوصى لرجل بنصيب ابن ثالث لو كان ولم تجز الابن كان
للموصى له ثلث المال ولو اوصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان كان له ربع المال ولو مات وترك
ابنة واخا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجاز وصيته كان للموصى له ثلثا المال
والباقي بين الاخ والبنت نصفان لانه لو كان الابن موجودا كان المال بينه وبين البنت اثلاثا
وكان الاخ محجوبا فظهر انه اوصى بثلثي المال وله الثلث عند الاجازة والباقي
يبقى على ما كان قبل الاجازة لان الزيادة عند الاجازة انتقص من نصيبهما
من هذه المسئلة ومن ما يعلم ما يعلم صحح الفريضة بين الوارثين ان نصيب
الموصى له هنا لم يتحقق بقدر الابن موجودا وجعل الاخ محجوبا به لان هنا اوصى
بنصيب من يحجب الاخ فلا يمكن تصحيح الفريضة بين الاخ والبنت في نصيب الابن على ما
الزيادة على الثلث تقتضي تعذر المزيد عليه والاخ لا يرث مع الابن وهنا لعدم اوصى
بنصيب من لا يحجب الى ارث الموجود فيمكن ان يجعل الوصية زيادة على الفريضة
ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان للموصى له ثلث المال ان اجاز او الباقي بين
البنت والاخ نصفين لان مثل الشيء غيره فقدر الابن موجودا كانه مات عن ابن
وبنت فيكون المسئلة من ثلثه ثم يزاد على الفريضة سهمان فيكون خمسة فيكون للموصى له سهمان
من خمسة والباقي بينهما ونصحح المسئلة من عشرة وان لم يجيزوا فله الثلث والباقي بينهم
ولو ترك اخا واختا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجازا كان الكل للموصى له
لانه يقدر الابن موجودا ولو كان موجودا كان

الكل له وان لم يجيزا فله الثلث ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان وله ابنان فللموصى له نصف المال لانه
يقدر موجودا ثم يزاد عليه مثل نصيبه وكل شي زيد عليه مثله كان الزائد نصف الجملة
فيكون له النصف والباقي بينهما وان لم يجيزا فله الثلث ولو ترك ابنا واحدا واوصى لرجل
بنصيب ابن لو كان فاجازا او لم يجيزا فله الثلث لانه اوصى بنصيب ابن ولا يجب الموجود
فتصحيح الفريضة من الوارث بنصيبين ثم يزاد عليه نصيب [illegible] فصار ثلث اسهم فيصير ثلثه
للموصى له سهم وان لم يصح الفريضة او لا لكن قدر الابن الاخر موجوده كان الجواب كذلك
كانه مات وترك ابنين واحدا ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان ثالث له الربع كانه مات
وترك ابنين واحدا فيكون المال من ثلثه ثم يزاد عليها مثل نصيب احد الابنين
لان مثل الشي غيره فيصير اربعة وهذا في الروايات ولو اوصى بنصيب ابن ثالثه فكذا
في رواية هذا الكتاب لانه لما اوصى بنصيب الثالثه والثالثه لا يتصور بدون الثانيه فقد
ترك بنصيب الابن الاول والثانيه للوصي فيجعل كانه مات عن ابنين واخت فيكون المال
من ثلثه ثم يزاد عليها نصيب الثالثه فيصير اربعة اما على جواب الجامع له ثلث المال لجعل
كانه مات عن ثلث بنين واحد فيكون المال من سته لكل ابن سهمان [illegible] الا فرق بين الابن
واحد وبين ابنين وعم لان الاخت عصبه مع البنت وكذا لو ترك ابنا وابنا واوصى لرجل بنصيب
ابن لو كان او بمثل نصيب الابن فاجازا كان للموصى له خمسه من احد عشر لان المال من سته للابن
خمسه للابن فاذا اوصى لهما بنصيب الابن يزاد على الفريضه مثل نصيبه وذلك خمسه فيصير
احد عشر وعلى رواية الجامع له خمسه من اثنى عشر كانه مات وترك ابنين وابنا وان لم يجيزا كان
المال من تسعه على الروايتين لان الوصيه بقدر الثلث مقدمه على الميراث فيعطى له
الثلث والباقي بينهما على فرائضهما وان اجاز الابن دون الابن يعول فيه عند عدم الاجازه
له ثلثه من تسعه وعند الاجازه له خمسه من احد عشر فاضرب تسعه في احد عشر يصير تسعه
وتسعين ثلثه ثلثه وثلثون فحال عدم الاجازه له الثلث وحال الاجازه خمسه من احد عشر
فاضرب خمسه في تسعه فيصير خمسه واربعين فاما لم تكن اجازهما اثنا عشر سهما من ذلك
حصه الابن وعشره حصه الابن فاذا اجاز احدهما يضم الى ثلث المال فيحصل له باجازته
ان اجاز الابن كان له خمسه وثلثون وان اجاز الابن كان له ثلثه واربعون ثم سائر الكتاب
على نفي هذا الاصل ان اذا اجاز الابن ينبغي ان يجمع بين نصيبه ونصيب الموصى له
فيقسم بينهما بنصفين لانه قائم مقام الابن الاخر وان اجاز الابن يضم ثلث المال الى نصيب
الابن فيقسم بينهما اثلاثا لان الموصى له قائم مقام ابن اخر وهو كامل واخذ من
الابن كان له الثلث وهو الابن السدس

ثم اجاز بعد ان الموصى او صار له بنصيب الابن من جميع المال لا من نصيب الابن خاصته
ولو قسمنا على ما قلتم كان تنفيذ الوصيه من حصه بعض الورثه ولا يجوز ذلك [illegible]
نقل الامدي انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيبهما فان اجازا كان للموصى له
النصف لانه جعل المال بين الابنين على سهمين ثم يزيد مثله فيصير اربعه فكان له نصف
المال وان لم يجيزا فله الثلث وان اجاز احدهما ولم يجز الاخر فعند عدم الاجازه له سهم من ثلثه
وعند الاجازه سهمان من اربعه فيضرب ثلثه في اربعه فيصير اثنى عشر له عند عدم الاجازه الربع
وعند الاجازه سته فانهما اجاز احدهما سهم من نصيبه فيصير له خمسه وللمجيز ثلثه ولغير المجيز اربعه
فان مات وترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب ابن كان او بمثل نصيب احد الابنين فان لم
يجيزا فعند ابي حنيفه يقسم الثلث بينهما على ثمانيه لانه يعتبر حال عدم الاجازه بحال الاجازه وعند
محمد بنصفين لانه يعتبر حاله الاجازه بحاله الانفراد على ما ذكرنا فان اجاز اوصي صاحب
الثلث كان له ثلث المال وللاخر مثل ما يكون لكل ابن عند عدم الاجازه ويجعل في حقه كانهما لم يجيزا
للاخر فعند ابي حنيفه حال عدم الاجازه يكون له [illegible] عشر فيعطى لصاحب الثلث
الثلث وللاخر سهمان من ثمانيه عشر ولكل ابن سبعه وعند محمد حال عدم الاجازه لكل واحد سهمان
فلصاحب الثلث الثلث في الاجازه وللاخر السدس والسدس بين الابنين وان اجاز للموصى
له بالنصف [illegible] للموصى له بالثلث ثلثه من خمسه عشر وللموصى له بالنصف
ثلث ما بقي اربعه لان جميع عند الاجازه [illegible] وعند محمد للموصى له بالثلث السدس
المال ثلثه من ثمانيه عشر والباقي بين الابنين والموصى له بالنصف اثلاثا لانه عند عدم حق
الموصى له بالثلث عند عدم الاجازه الى السدس في حقه [illegible] المال يقسم اثلاثا
ثلاثا فصار اصل المال [illegible] فيصير [illegible] للموصى له بالثلث
ثلثه وللاخر ثلثه [illegible] الى ما في يد الابنين وتقسم بينهم اثلاثا لانهما لما اجاز فصار
كان نصيبه مثل نصيب احدهما وان اجاز احدهما للموصى له بالنصيب بطل حال الاجازه
وعدمها وله في حال الاجازه خمسه من ثمانيه عشر وحال عدم الاجازه السدس من ثمانيه عشر [illegible]
[illegible] سهمين [illegible] من نصيب المجيز ويكون له اربعه من ثمانيه عشر [illegible]
[illegible] رجل ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب احدهما
[illegible] للموصى له [illegible] الثلث [illegible] والاخر [illegible] المال [illegible]
الوصيه للاجنبي بقدر الثلث مقدمه على الميراث ولا يتوقف على الاجازه فيقسم الثلث بينهما على قدر
حقوقهما وعندهما [illegible] مثل نصيب احد الابنين
ونصف الابن ثلثا المال وهو الموصى له [illegible] فيصير الثلث [illegible] سهم اثلاثا
فصحح الحساب له ثلث ولثلثه ثلث

واقله سهم من الموصى له بالنصف يضم الربع والنصف وهو للاخر مثل الثلث سهمان فيصير كل واحد
منهما يحتمل في الثلث ذلك ان وصيتهما يأخذ صاحب النصف له بعضه ونصف سهمان تمام حقه والنصف
سهم تمام حقه وبقي للابن ثمانية ونصف ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد الابنين ولآخر بمثل
نصيب الاخر في الحكم اذا كان له نصف المال وللابن نصف المال لان بمثل الوصية نصيب كل ابن سهم
من سهمين فالوصي يعمل مثل الشيء يضم كل نصيب سهمين والمال صار لرجلين لكل واحد
ربع وان لم يجيزا فالثلث بينهما وان اجاز احدهما فله الربع اعتبارا بوجود الاجازه
لهما وللثاني لم يجيزا السدس اعتبارا بعدم الاجازه وان اجاز احدهما دون الاخر فللذي
اجاز ربع المال اعتبارا باجازتهما وللذي لم يجز الثلث اعتبارا بعدم الاجازه باب

الوصية بالخدمة والغلة والولد وما يكون رجوعا وما لا يكون

في الكتاب اصلان احدهما ان العام متى شمله يتناول الخاص والثاني ان من اوصى لغير
لرجل وخص بشيء منه شيئا فان كان الشيء من اجزاء العين وكان التخصيص متصلا بالكلام
كان العين للاول وللثاني ما دخل في التخصيص وان كان التخصيص منفصلا كان العين
للاول وما دخل في التخصيص بين الاول والثاني وان كان التخصيص بشيء من توابع العين
من اجزائه كان العين للاول وما دخل في التخصيص للثاني على كل حال لانه ان كان من اجزاء
العين يتناوله الكلام وكان التخصيص الثاني يكون اخراجا لما تناوله
اول الكلام فان كان موصولا امكن جعله بيانا لان اول الكلام يتوقف على اخره
اذا كان في اخره ما يغير حكم الاول كما في الشرط والاستثناء اما اذا كان التخصيص كلام
منفصل فحكم الكلام الاول قد ثبت فلا يمكن جعله بيانا فيجعل وصية مبتداه فيكون
بينهما وهو بمنزلة عين اوصى بها لرجلين على التعاقب فاذا لم يكن التخصيص بشيء من
اجزائه بل كان من توابعه فهو للثاني على كل حال لانه اذا لم يكن من اجزائه لا يدخل في الايجاب
وانما يجعل صاحب الاصل بطريق التبعية فكان الحق الثاني مقدما عليه لانه اسبق فلا يجوز
الاول في الثاني فصلان الاول فيما اذا كان من جملة الاجزاء وله فصلان الكلام وصيغه
والثاني فيما اذا كان من التوابع اما الاول فلو قال لرجل قد اوصيت بهذه الدار لفلان
وبيت منها لفلان الاخر او قال اوصيت بهذا الخاتم لفلان وفصه لاخر او قال بهذه الجارية لفلان
وما في بطنها لاخر او بهذه القوصرة التمر لفلان ودبرها الاخر فهو على وجهين اما ان كان
ذلك موصولا او مفصولا ففي الوجه الاول لكل واحد منهما ما اوصى به لان اسم الدار
عام يتناول العرصة والبناء ولهذا لو اشترى دارا ثم استحق البناء يرجع بالثمن بحصة البناء
من الثمن وكذا اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص واسم الجارية يتناولها بجميع اجزائها
والولد من اجزائها حتى كان العتق فيها

اشياء الجسد ونحوه لان الجسد اصلا والقوصرة اسم لما فيها من التمر عرفا فاذا دخل تناول
في الولد ونحوه بعد خص العام وانه صحيح بشرط الوصل فيختص كل واحد منهما بما اوصى
له اما في الوجه الثاني بان اوصى بهذه الارض لفلان ثم بعدها لاخر او اوصى بهذه الالف لفلان الا مائة منها
ثم اوصى بهذا لفلان اخر وكذا لو بدا بالبيت ونحوه وثنى بالاصل بان قال اوصيت بهذا البيت لفلان
او بهذه الفص لفلان او بهذا الولد الذي في البطن ثم بالدار او الخاتم او الجارية لفلان فان فصل
فقال اوصيت بهذه الدار او بهذه الجارية او بهذا الخاتم او بهذه القوصرة من التمر لفلان ثم
قال بعد ما سكت او اوصيت بهذه الدار لفلان كان بين الدار للموصى له بالدار والبيت بينهما
وكذلك الجارية وغيرها وسواء بدا بالدار ونحوها وثنى بالبيت والولد ونحوه او على العكس وقال
ابو يوسف هذا والاول سواء لكل واحد منهما ما اوصى لان الدار اسم للعرصة ولهذا
يبيع اسم الدار بعد زوال البناء والخاتم اسم للحلقة والجارية اسم للذات دون الولد كما هو
الموصى له بالدار ونحوها يتعين بالاستثناء لا يكون الايجاب الثاني الايجاب الثابت
لمن والاول الاشياء فيختص كل واحد منهما بما اوصى له كما مكان الدار اسم
عام يتناول العرصة والبناء وكذا الجارية ونحوها ولهذا لو اوصى بالدار او بالجارية او
بالخاتم او بالقوصرة واستثنى البناء والولد ونحو ذلك ولو لم يتناوله الاسم لما صح الا
لان الاستثناء تصرف في اللفظ بحسب الاستثناء وان اسم الدار يتناول الكل
فاذا لم يصح التخصيص بغير شرط وهو الوصل البناء ونحوه داخلا تحت الكلام الاول
وصى به للثاني والوصية الثانية لا تكون رجوعا عن الاول فيجتمع في البناء ونحوه
وصيتان فيكون بينهما كما لو اوصى بالدار والبناء لرجل ثم اوصى بالبناء للاخر فان البناء يكون
لاحدهما والبناء بينهما وكذلك العين ونحوه واما الفصل الثاني كقوله اوصيت بغلة هذه الجارية لفلان
ونحوها لاخر او بهذه الدار لفلان وسكناها لاخر او بهذا العبد لفلان وغلته لاخر او
بهذا البستان لفلان وثمرته لاخر او بدا بالسكنى ونحوه وثنى بالدار ونحوها فصل كان لكل
واحد منهما ما اوصي له لان اسم الدار لا يتناول السكنى واسم العبد لا يتناول الغلة والخدمة واسم
البستان لا يتناول الثمرة ولهذا لو اوصى بالدار ونحوها واستثنى السكنى والغلة والثمرة
لا يصح الاستثناء وانما يستحق صاحب الاصل هذه الاشياء بطريق التبعية لا بحكم الايجاب
فاذا استحقت بالايجاب على حدة لا يبقى تبعا فان الاول الموصى له بالخدمة والغلة
والسكنى والثمرة لو رد الوصية او مات قبل الاستحقاق كانت الغلة ونحوها للموصى له
بالاصل لا لورثة الموصي وفي الفصل الاول لو مات الموصى له بالبناء او رد الوصية
يعود الولد والبناء ونحوه الى ورثة الموصي لا يستحقه الموصى له بالعين لان الولد ونحوه
كان من جملة الاجزاء يكون حكم

الاكاف لا بالسعة في ذا بطل الالحاق بالرد يعود الى ضرب الموصى ولو كان الاحتياج في
السعة يكون له حب الاصل **كتاب الكفالة باب الكفالة**
والحوالة والرهن فيهما من المشايخ وغيره له الكتاب اصلان احدهما ان
الرهن مبنى بيع القبض لان قبض الرهن قبض ضمان لانه قبض استيفاء على معنى انه
لو هلك عند المرتهن والدين قائم في نفسه يصير مستوفيا دينه من وقت القبض فيبقى
كذلك وان نيت للراهن حوالة المشتري لان صار البيع يكون على وجوه السوف ولان
الراهن لم يرض بقبضه الا بصفة والثاني ان الحوالة توجب براءة المحيل بشرط السلامة واذا
توى ما على المحال عليه رجع المحتال على المحيل بدينه عندنا والتوى عند ابي حنيفة بطريقين احدهما
ان يجحد الحوالة ويحلف او يموت ولا يدع مالا او كفيلا لو ذلك عنه وعندهما بهما وبتفليس القاضي
القاضي حياته والمسألة معروفة اذا عرفنا هذا قال محمد رجل له على رجل الف درهم
فكان بها على رجل واعطاه المحال عليه كفيلا بالمال حالا او الى سنة او كفل رجل عن المحال
عليه بامره او بغير امره ثم مات المحال عليه مفلسا لم يكن للمحتال ان يرجع بدينه على المحيل
لان عود الدين الى ذمة المحيل حكم انفساخ الحوالة بهلاك المال على المحال عليه ولم يهلك لان في ذمة
الكفيل ما يقوم مقام ذمة المحال عليه في حق المطالبة الا ترى ان المحتال اذا مات وترك ولد الاوله
في الكفالة لا يبطل الكفالة بموته وجعل موته كموت من يؤدي قطوته عما يودي كذلك هنا ولو ان المحال عليه
لم يعطه كفيلا بالمال لكن استوثق من حيث عسى ان رهنه بدين المحتال رهنا او رهن اجنبي
عند المحتال رهنا بماله على المحال عليه بامر المحال عليه او بغير امره وسلطه على البيع واستوفى
الدين منه او لم يسلطه فلم يقبض المطالب دينه ولم يبع الرهن او باع ولم يقبض الثمن لا يستوفي
حقه حتى مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وبطلت الحوالة فيكون صاحب
الرهن احق بالرهن ويضمن من المحتال قدر دينه وهذا قول الاول واختلف عبارات المشايخ في الفرق
قال بعضهم انما بطلت الحوالة لسقوط الدين عن المحال عليه لان محل الدين الذمة وقد خربت ذمته
بالموت مفلسا لا الى خلف وبقي الدين في محل لا يتصور واذا سقط الدين بطل الرهن
لانه عقد لاستيفاء الدين فلا يبقى بدونه واذا بطل الرهن يعود ما على المحال عليه في ذمته
على المحيل اما في الفصل الاول وان خربت ذمة المحال عليه فقد بقيت ذمة الكفيل فجعلها مقام ذمته
لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة وذمة الكفيل باقية فيبقى
الدين لبقاء محله ولا يلزم الحوالة الى اي بعضهم يسقط الدين عن المحال عليه في الفصلين لان
على الدين الذمة وذمته … انما بطل الرهن ولم يبطل الكفالة لان براءة الاصيل لا تنافي
بقاء الكفالة فان ابتداء الكفالة بشرط براءة الاصيل جائز وتكون حوالة وكذلك لو اضاف
الكفالة الى حال هلاك الدين على

الاصيل بان قال ان توى مالك على فلان فانا كفيل به لك يصح والاولى من الابتداء لبقاء اولى اما
الرهن بدون الدين لا يتصور ولهذا لو رهن شيئا بدينه على انه برئ من الدين لا يصح فكذا يسقط
الدين على المحال عليه لا يبقى الرهن وعند ذلك يعود المال على المحال عليه فرجع على المحيل ولا
… خربت ذمة المحال عليه حتى سال حقه وهو الرهن لانه محل الاستيفاء الدين وقد سبق تلك
الاستيفاء عليه ولهذا لو مات المديون وبه رهن او ترك مالا الا انه سقط الدين حتى لو تكفل
به انسان يجوز ولو مات ولم يدع شيئا ولا رهنا لم يصح الكفالة عند ابي حنيفة لانا نقول
اذا ترك مالا او كان به رهن يملك يوجد المطالبة على وارثه او وصيه بقضاء الدين
ويقوم ذمة الوارث او الوصي مقام ذمته لكن ها هنا العين ملك من عرف في املاكهم …
عليه ثم انا نشهد محمد لشار الى براءة المديون عن الدين يبطل الرهن فقال الا ترى
ان المديون لو رهن بدينه رهنا ثم احاله بالدين على رجل له ان يأخذ الرهن لان الراهن
برئ بالحوالة فلا يبقى الرهن وذكر هذه المسألة بعد هذا في باب الحوالة الطويلة وقال
لا يبطل الرهن ولكن للمحيل ان يأخذ رهنه ما لم يقبض الطالب دينه من المحال عليه
فالواجب في المسألة روايتان وما ذكر ها هنا انه لا يبقى الرهن قول محمد وما ذكر ثمة قول
ابي يوسف وحكي عن القاضي ابي حازم انه قال اختلف مشايخنا في هذه المسألة وعني
بان سلفه في … ابا بكر العمي فحاز السبح يقول ان يعرف في كتاب الشاب
يقول محمد لم يعرف الرواية في … هذا الا الرازي فخرج الروايتين من
النادر … ثابت … رهن بدين … وما جال
انتقل منه الدين الى المحال عليه … على الفعل والنبي … بعد ما انتقل لا يبقى في
مكانه الاول ولهذا لو ابرأ المحيل عن الدين لا يصح ولو رهن المحيل بذلك
رهنا لا يصح ولو بقي الدين لصح الرهن ولابي يوسف انه رهن بدين على نفسه
وبالحوالة لم يسقط عنه الدين بل يوجب المطالبة على المحال عليه مع بقاء الدين في
ذمة المحيل كما في الكفالة الا ان في الكفالة الا اشترط المطالبة عن الاصيل
وفي الحوالة يتأخر ولهذا لو ابرأ المحتال المحال عليه فرد المحال عليه لا يرتد
كالو ابرأ الكفيل فرد ولو كان الدين منتقلا الى ذمته لصح رده … رد الاصيل وكذا لو
جاء المحيل بالدين اجبر الطالب على القبول ولو … من كل وجه كان متبرعا بالاداء
ولا يجبر على القبول كالو تبرع اجنبي واذا بقي الدين بقي الرهن لانه عقد لاستيفاء الدين فيبقى
ما بقي الدين وانما لا يصح ابتداء الرهن بعد الحوالة لان بقاء الدين في ذمة المحيل لم يثبت بدليل
قطعي بل بدليل محتمل وهو الاجتهاد فلا يصح بالشك ولا يبطل بالشك واذا بطل
الرهن بموت المحال عليه مفلسا في هذه الرواية فان لم يأخذ صاحب الرهن
رهنه حتى هلك هلك بالدين وبرئ المحيل لانه لم

هلاك الرهن كان لقيام الدين وهو الاستيفاء وبعد ما مات المحال عليه مفلسا الدين قائم
ونفقته لم يسقط وانما تحول الحوالة الى المحيل من حيث الطالب وهنا ملك الدين وقصد
مستوفي دينه من المحال عليه من وجه القبض ولهذا لو قضى الراهن دين المرتهن ثم
هلك الرهن عند المرتهن بطل القضاء ووجب على المرتهن رد ما قبض وهذا الكلاف
ما اذا ابرا المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده فانه يهلك امانة
ابحث لان الابرا اسقاط من كل وجه وحصل مقصود الرهن وهو فراغ الذمة
فبطل ضمان الرهن ولان بطلان الرهن لموت المحال عليه مفلسا لا مسلسا حكم
احديهما ولا ابطل ضمان الرهن ما لم يكن ساكنا الرد اما بطلان الرهن بالابرا الكلي في
وبطل الضمان قبل الرد ثم اذا هلك الرهن بالدين بطل ان كان الراهن مطوعا فانه لا
يرجع على احد وان يهلك المحال عليه او استعار المحال عليه شيئا فرهنه بدين المحيل
فيهلك منه فيه الرهن ويرجع الى صاحب الرهن لا صاحب الرهن قضى به دين المحال عليه
بامره والمحال عليه قضى دين المحيل بسبب الحوالة فكان له ان يرجع على المحيل وصار رد المحال
عليه على المحيل ثم يرجع المحال عليه فيكون ذلك الى ان يرجع على المحال عليه وصاحب الرهن من حوالته
ولم يذكر في الكتاب من يرجع على المحيل قال بعضهم صاحب الرهن يرجع الى ان اداه وقال
بعضهم لا يرجع لانه غريم غريمه وليس له ان يرجع على غريم غريمه لكن الصحيح بعضهم
لرجع على المحيل ويدفع الى صاحب الرهن ثم على ما قلنا في اول الباب وقال الحوالة المحال عليه
اعطى لصاحب الدين كفيلا بالمال ثم ابرا صاحب الدين عن الكفيل ثم مات المحال عليه
مفلسا لا يبطل الحوالة ولا يرجع المحتال على المحيل لان يعود الدين الى ذمة المحيل حكم التوى
ولم يتو لان المال وان ابرى عن الكفيل فقد بقي في ذمة المحال عليه اصل الدين
فلا يبطل الحوالة الا ان يتوى على الكفيل بان يموت مفلسا ايضا فيبطل الحوالة انما
وضع المسئلة على هذا الوجه لان الدين لو كان موجودا على الاصيل كان على الكفيل كذلك وانما
ذكر للمحيل بعد الكفالة لبيان الاصل في الكفيل خاصة قال الا ترى ان صاحب الدين
لو ابرا المحال عليه الى ان يجد منه كفيلا بالمال الذي ثم مات المحال عليه مفلسا لا يرجع
المال على المحيل حتى يتوى ما على الكفيل لما قلنا باب من قضى الدين الذي
يكون على كل واحد من بعضه في الباقي على المماليك اذا اعتق جميع المماليك
عبد المملوك لو عتق ان كان التعين مقيد اكان القول قوله لان المملوك ليس فاد
من جهتهم فكان القول قوله الا اذا لم يكن فيه بدل كان لا العبد لعوده عنه فالعتق
وما يؤدي الى الدور ساقط فهو من العتق اداء ما هذا قال محمد رجل له على رجل
الف درهم دين فكفل رجل بنصف المال وكفل رجل بالنصف الباقي فادى الاصيل
خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي كفل بها

فلان فهو كان لان التعيين صدر من جهته وله في التعيين فائدة وهو ان يخرج ذلك الكفيل
عن العهدة ويقطع رجوعه على نفسه الا ترى انه لو رهن بكل خمسمائة رهنا على حدة فادى خمسمائة
وقال هذا من هذا الرهن كان القول قوله وله ان يسترد ذلك الرهن لان المال وان كان في
الاصل واحد فقد تعين بحكم الرهن فكذا الواقع بحكم الكفالة وكذا لو كفل رجل بهذا
المال لا غير فادى خمسمائة وقال هذا من الكفالة فالقول قوله وكذا لو كان الالف من ثمن مبيع
فحبسه البائع بنصفه وكفل كفيل بالنصف الحال وكفيل بالنصف المؤجل فادى الاصيل
خمسمائة وقال هذا عن الحال او عن المؤجل فالقول قوله لان الاصل هو المديون يملك اسقاط
بالتعجيل وكذا لو كان المال نصفه على الاصل بان كان اصل المال من قرض او بعضه وكفل
بكل مال الكفيل على حدة فادى الاصيل خمسمائة ثم قال عند الاداء او بعده لا عن شيء
كفالة فلان كان القول قوله وكذا لو كان لرجل المال الى سنة والاخرى الى سنتين وهو في نصف او اما
مالو كان على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما خمسمائة
وقال هذه من الكفالة لا يقبل قوله ويكون مؤديا عن نفسه حتى لا يرجع على صاحبه لانا
لو قبلنا قوله فرجع على صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بحق عليه ان اداء عنه كان ادا
بنفسه لو ادى شيئا بنفسه كان له ان يرجع عليه فلذا اداه عنه ثم يرجع على هكذا
يرجع كل واحد منهما على صاحبه فيؤدي الى الدور فبطل بيانه وعند علم
الثاني يرجح جهة الاصالة فيكون مؤديا عن نفسه الا اذا كان المؤدى اكثر من
النصف فحينئذ يرجع بالزيادة على صاحبه لانه ليس عليه بحكم الاصالة الا النصف
فلو رجع على صاحبه بالزيادة على النصف لم يرجع صاحبه عليه بتلك الزيادة
وروي عن هذه المسئلة من مسائل الصرف انه رجل له على رجلين الف درهم وكفل بها رجلان
على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا كان المؤدى عنه حتى
يرجع على صاحبه بنصفه والبيع فلزمه المال اداء وحق على كل واحد منهما بجهة
الكفالة عن الاصيل وهنا الكفالة عن الاصيل سواء ادى احدهما يكون نصفه عن
نفسه ونصفه عن صاحبه بحكم الاستواء اما في مسائل كل المال واجب على كل
واحد منهما نصفه بحكم الكفالة ونصفه بحكم الاصالة ولا معارضة بين جهة الاصالة
والكفالة لان الواجب بحكم الاصالة دين من كل وجه لا يعضده فظاهره
عليه بحكم الكفالة بعضها الاصيل ظاهرا فيجب جهة الاصالة والمسئلة
الثانية رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى
احدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصف ما ادى لانه لا تجتمع الاصالة والكفالة
في واحد لان الكفالة ببدل الكتابة

وكذا في المكاتبين لا يصح الا بطريق هو الوجه عليهما ان يجعل المال على احدهما ويعتق الآخر معلقا باداته
وكل واحد منهما في ذلك على السواء لكن المال اصلا على كل واحد منهما في العقد
فكان له ان يطالب كل بدل الكتابة واذا ادى احدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصفه
لانه ادى بحقيقة الاستواء ثم فرع على مسئلة الباب فقال لو ان البائع اخر احد
المشتريين ما عليه خاصة فادى حصته وقال هو من الكفالة فهو على ما قال
لان ما عليه بجهة الاصالة مؤجل ولو جعل المؤدى عن الكفيل لم يكن لصاحبه ان يجعله عنه
فيرجع عليه لان ما عليه مؤجل والكفيل بالمال المؤجل اذا عجل لا يرجع على الاصيل
قبل حلول الاجل فلا يؤدي الى الدور ثم بعد ذلك اذا حل الاجل ثم ادى حصته
كان ذلك عما عليه خاصة لانه لما حل الاجل فقد صار حالا فلو جعل عن صاحبه كان
لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدي الى الدور ولو وقع الشراء على احدهما بعينه الى سنة
والكفيل بحاله فادى قبل حلول الاجل كان ذلك عما ادى ويقبل قوله لانه لا يؤدي
الى الدور وان ادى بعد حلول الاجل يكون مؤديا عن نفسه حتى يؤدي تمام حصته
لما ذكرنا ولو اشتريا شيئا وكفل احدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فادى
الكفيل شيئا وقال هذا عن الكفالة قبل قوله لانه لو جعل عن صاحبه وصاحبه ليس
بكفيل عنه لا يكون لصاحبه ان يجعل عنه فلا يؤدي الى الدور وذكر ابن سماعة عن محمد في
رجل له على رجل الف درهم فكفل رجل عنه ثم ان الطالب احال رجلا على المطلوب
بالف كانت للمحتال على الطالب فادى المطلوب الى المحتال وقال ادي من الالف التي
كفل بها فلان وقال الطالب لا بل من الالف التي لا كفالة بها كان القول قول الطالب ولو كان
المطلوب هو الذي احال الطالب بالف على رجل له عليه الف درهم فقبضها ثم قال الطالب
من الالف التي لا كفالة بها وقال المطلوب هي من المكفول بها كان القول قول المطلوب جعل
القول قول المحيل في المسئلة الثانية لانه لما احال كان اداء المحال عليه كادائه
بنفسه فيكون القول قوله واما في المسئلة الاولى فلان قبض المحتال انما يقع قبضا اذا
حصل بامر المحيل فكان القول قول الآمر فيها لانه بمنزلة الموكل فالقول قول الموكل في
وكالة [illegible] ولو قبض المحيل بنفسه وذكر ابن سماعة في النوادر رجل له على رجل الف درهم من
كفالة والف ليس بها كفالة [illegible] من الكفيل [illegible] الطالب [illegible] احدهما
الامر جميع ما عليك [illegible] للطالب ان يجعل من المال ويرجع بما بقي على المكفول عنه لان
للمطالب [illegible] فكان له ان يقبض عنهما وان قبض لا [illegible] ولم يقل شيئا فالمطالب
ان يجعل المؤدى من اي المالين شاء لان [illegible] في ذلك باب

فيما يرجع المحال عليه وفيما لا يرجع وفيما يبطل عن المحال عليه وفيما لا يبطل

سابع و[illegible]

م

الاصل فيه ان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيدها بدين للمحيل على المحال
عليه او بعين له في يده بغصب او وديعة ونحو ذلك والمطلقة ان يرسل الحوالة ارسالا
ولا يقيدها بدين او عين او يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين وكلاهما
جائزان لقوله عليه السلام من احيل على مليء فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولان الحوالة
المقيدة تتضمن امورا كلها جائزة عند الانفراد وهو شرع المحال عليه [illegible] الالتزام
الدين وتوكيل المحيل المحتال بقبض الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم
ما عنده الى المحتال فكذا عند الاجتماع والحوالة المطلقة تتضمن امرا جائزا وهو التبرع
بالالتزام في الذمة بالتزام دين المحيل وحكم الحوالة براءة المحيل عن الدين واذا بطلت الحوالة المطلقة بما
ذكرنا من الاسباب والمقيدة بموانع حدثت يعود الدين الى ذمة المحيل وقال زفر
والقياس يقتضي ان الحوالة لا توجب براءة المحيل والمسئلة معروفة اذا عرفنا هذا فان قال محمد
رجل له على رجل الف درهم وللمطلوب على رجل الف درهم فاحال المطلوب صاحب دينه على
غريمه بالدين الذي له عليه على ان يعطيه ما عليه جازت الحوالة وهذه حوالة مقيدة
وليس للمحيل ان يأخذ دينه من المحال عليه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليسقط
ما في ذمته فان لم يأخذ المحتال حقه من المحال عليه حتى مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم
يدع مالا غير ذلك الدين فان ما يوجد دينه من المحال عليه ويكون بين غرماء المحيل بالحصص
[illegible] والقياس ان يختص المحتال [illegible] وهو قول زفر لان المحتال احق
دين غرماء المحيل [illegible] صار المحيل بمنزلة الاجنبي عن هذا المال وكان
المحتال احق بهذا المال من المحيل في حياته حتى لا يكون للمحيل ان يأخذ فيكون احق
من غيره بعد موته ولان المحتال كان اسبق تعلقا بهذا المال لان حقه تعلق به
في صحته وحق الغرماء تعلق به في مرضه فيقدم المحتال كما يقدم المرتهن على غرماء
[illegible] الصحة على غرماء المرض ولنا ان هذا مال المحيل لم يثبت للمحتال عليه
الاستيفاء فيكون بينه وبين الغرماء وانما قلنا ذلك لانه ما ملكه من المحال عليه
الدين [illegible] الدين بطل لكن بالحوالة وجب للمحتال دين في ذمة المحال عليه
[illegible] دين المحيل لو ملكه صار دينا للمحتال [illegible] الاداء او الهبة ونحوهما الملك ما في ذمته
للمحيل لا يؤدي الا احدهما وبهذا لو توى ما على المحال عليه يهلك على المحيل ولم يثبت
للمحتال الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما يمكن للمحتال ان يأخذ
ذلك الدين لما قلنا ان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليسلم ما في ذمته ولو اخذ المحتال دينه
يكون الرهن فيبطل الحوالة كالدين والرهن لانه يثبت عليه يد الاستيفاء للمرتهن
ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن

فكان هو أحق به من غيره وكان ينبغي أن لا يكون للمحتال حق المزاحمة لأن دينه تحول إلى ذمة
المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل وإنما ثبت له حق المزاحمة لأن الحوالة كانت مقيدة
بذلك المال فإذا أخذ ذلك المال من المحال عليه فقد انتقضت الحوالة فبطلت الحوالة
فيعود الدين إلى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة وكذا لو قيد بالعين واداها وكذلك
العين لا يرجع المحتال بدينه على المحال عليه لأن الحوالة كانت مقيدة بتلك العين وقد
بطلت بأخذها والحجة لغيرهم واستوضح هذه المسألة الوديعة وهي مثلها مسألة
في الأصل أنه لو قيد الحوالة بألف كانت وديعة أو غصبا له عند المحال عليه فإنه
يجوز وليس للمحيل أن يأخذ ذلك من المحال عليه لما قلنا من تعلق حق المحال عليه
ولهذا كان له أن يمنع تلك الألف ويدفع مكانها أخرى في رواية ولو مات المحيل يعود ذلك من
المحال عليه ويقسم بين الغرماء بالحصص وليس للمحتال أن يرجع بنصيبه دينه على
المحال عليه لما قلنا ألا ترى أنها لو هلكت في يد المحال عليه تبطل الحوالة وكذا
لو كان المحال عليه ضامنا لها بالتعدي وجحد بعد قوله لأنه أمين وتبطل الحوالة
وكذلك لو كانت مغصوبة وكذا في الغصب إلا أن في الغصب إذا هلك المغصوب عند
المحال عليه لا تبطل الحوالة لأنها تهلك إلى بدل وهو القيمة لكونها مضمونة
فتبقى الحوالة ببقاء البدل أما الوديعة غير مضمونة فتبطل الحوالة بالهلاك لا إلى خلف
ولو لم تهلك الوديعة والغصب وأراد المحيل أخذهما ليس له ذلك لما قلنا فإن دفعهما إلى
المحيل ضمن لأنه تعلق بها حق المحتال فيضمن كالدفع إليه ولو أحال على أن يعطيه أو على دين
حوالة مطلقة كان للمحيل أن يأخذ دينه ووديعته لأنها ملكه وإنما لم يأخذه في الحوالة
المقيدة لأن المحال عليه والمحتال لم يرضيا بالحوالة إلا بهذا الشرط فإن قيل ينبغي
أن لا تصح هذه الحوالة لأن الحوالة أوجبت دينا على المحيل للمحال عليه ألا ترى أنه لو لم يكن على المحال
عليه دين كان له أن يرجع على المحيل فإذا وجب للمحال عليه على المحيل مثل ما كان له على المحال عليه يصير
قصاصا قلنا عنه جوابان أحدهما أنه لا يجب الدين للمحال عليه على المحيل بنفس الحوالة
وإنما يجب إذا ملك ما في ذمته ولهذا لو أبرأ المحتال المحال عليه لا يرجع المحال عليه على المحيل
والثاني أن الدين إن وجب بنفس الحوالة إلا أنه مؤجل إلى وقت الأداء لا مطالبة به في الحال
ودين المحيل على المحال عليه حال فلا تقع المقاصة فإن أخذ المحيل ماله من المحال عليه
استوفى المحتال دينه من المحال عليه كان للمحال عليه أن يرجع على المحيل لأنه قضى دينه
بأمره فرجع كما لو قيد الحوالة ولم يكن عليه دين فإن لم يقبض وأخذ منه
حتى مات المحيل وعليه ديون لم يقبض دين المحيل من المحال عليه ويقسم
بين غرماء المحيل لا حق للمحتال في ذلك

لأن الحوالة ما كانت مقيدة حتى تبطل بأخذ المال من المحال عليه فيصير المحتال من غرماء المحيل
بل كانت مطلقة وقد ثبتت في ذمة المحيل عن دين المحتال فلا يزاحم المحتال غرماء المحيل
لكن الغرماء يستوون فيما كان واحد من الغرماء يكفيه بقبضه إلا أن للغرماء إرجاعا في هذا
المال فإن المحال عليه لو أدى حق المحتال يستوجب الرجوع في تركة المحيل لأن الكفالة
في حقه في صحته وهو بمنزلة الحوالة لو كفل في صحته لرجل بما ذاب له على فلان ثم مرض وعليه
ديون الصحة ثم ذاب للمكفول له على فلان دين كان المكفول له مثل غرماء الكفيل
وكذا لو كفل بالدرك فاستحق المبيع في المرض أو استحق المبيع من يد المشتري بعد موت البائع
فإنه يشارك غرماء البائع لوجود السبب حالة الصحة ولو كان المحال عليه مثل ما كان
للمحتال أن يرث من تركة المحيل فيما أخذ وأمر له بعود دينه فإذا سأل القاضي
بالمزاحم يأخذ منهم كفيلا احتياطا ونظرا للمستحق إذا ظهر المزاحم أمكنه التدارك
مثل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة لا يأخذ منهم كفيلا قياسا على مثله ذكرها
في المبسوط في الجامع الصغير إذا ادعى ميراثا وأقام البينة ولم تقل الشهود
إنهم لا يعلمون له وارثا غيره ولم يذكروا عدد الورثة عندهما يأخذ منه كفيلا ويدفع
المال إليه وعند أبي حنيفة لا يأخذ كفيلا وقيل هذا قول الكل وفرقوا
لأبي حنيفة فقال لو أن المراد القاضي لم يعين بالمزاحم بل هو موهوم وهنا شخص
إلا أنه مجهول جهالة لا تمنع أما هذا إدراك والكفالة النسبة في الكفالة
فإن قيل إذا علم القاضي بالمزاحم ينبغي أن يعزل نصيبه للغائب ويقسم الباقي قلت
لأن المستحق معلوم عند القاضي فكان له أن يعزل حصته بعينه أما هنا فلا
هو الغير معلوم والمستحق مجهول وجهالة تمنع فأمسكنا عنه وقلنا بأنه لا يعزل
النصيب لمكان الجهالة ولأجل الجهالة لم يمكن أخذ الكفيل الفصل الثاني
لو كانت الحوالة مقيدة كانت للمحتال على المحال عليه ثم إن المحتال أبرأ المحال عليه من المحيل
والمحال عليه المحيل بالحوالة والمحال عليه بالإبراء يرجع المحيل على المحال عليه بدينه لأن الدين
ثم وللمانع من الرجوع تعلق حق المحتال وقد زال فيرجع كما لو أبرأ المرتهن الراهن
عن الدين له أن يأخذ رهنه ولو وهب المحتال للمحال عليه جاز ولا يرجع المحيل
على المحال عليه والفرق أن الهبة تمليك لو أضيف إلى العين يفيد ملك العين
فإذا أضيف إلى الدين والدين مال يحتمل التمليك فإنه يصلح صداقا ونصابا
للزكاة ويجري فيه الإرث والوصية ونحو ذلك ملك المحال عليه ما في ذمته وقام
في ذلك مقام المحيل ألا ترى أنه لو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين أو كانت الحوالة
مطلقة ووهب المحتال المال من المحال عليه كان

عليه

للمحتال عليه أن يرجع على المحيل بدين الحوالة فإذا كان عليه دين للمحيل لم يرجع المحيل بدينه على المحال عليه
كان له أن يرجع على المحيل في ذلك المكان فيه فكذلك ومعنى المقاصة أما الإبراء فإسقاط محض ليس فيه
معنى التمليك ولهذا لو أضيف إلى الغير لا يكون تمليكا للغير فكذا إذا أضيف إلى الدين وإن كان
بلا شيء فلو رجع المحيل على المحال عليه بدينه لم يكن له أن يرجع على المحتال لأنه لا دين له في ذمته
فيرجع الآخر أنه لو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين أو كانت الحوالة مطلقة فأبرأ المحتال
المحال عليه لا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ويرجع في الهبة والميراث الآخر أنه لو كان مكان
الحوالة كفالة بأمر الأصيل وأبرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل
ولو وهب من الكفيل أو مات الطالب فورثه الكفيل يرجع الكفيل على الأصيل لأنه ملك
ما في ذمته فيرجع كما لو ملكه بالأداء وكذا لو تصدق به والكفالة والحوالة سواء إلا في
حكم وهو أنه لو أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل سواء كانت الكفالة مطلقة أو مقيدة بالمال
الذي كان للأصيل على الكفيل وفي الحوالة يبرأ المحيل لأن الكفالة التزام المطالبة بما على
الأصيل فكان إبراء الكفيل إسقاطا للمطالبة عن الكفيل فبقي المال على الأصيل كما كان
فأما الحوالة فنقل الدين إلى ذمة المحال عليه فكان إبراء المحال عليه إسقاطا لأصل الدين
أما الحوالة فتعلق فيبرأ المحيل بالحوالة والمحال عليه بالإبراء ولو كفل له على رجل ألف درهم
فأحال الطالب على رجل على أن أبرأ الأصيل بغير أمر الأصيل جاز لأنه تبرع
بالتزام الدين في الذمة وليس فيه إلحاق الضرر بالمطلوب ولا أداء لشيء وجاز
فصح كما لو تبرع عنه بقضاء الدين أو بقضاء شيء من المسألة أو تبرع بالكفالة فإن مات المحتال
فورثه المحال عليه أو وهب المال للمحال عليه لا يرجع على الأصيل لأن المحال عليه لو
ملك ما في ذمته بالأداء لا يرجع على الأصيل لانعدام سبب الرجوع وهو الأمر فكذا إذا
ملك ما في ذمته بالإرث أو الهبة ولو مات المحتال وورثه الأصيل له الرجوع بالمال على
المحال عليه لأن الوارث يقوم مقام المورث فيما كان له وقد كان للمحتال حق مطالبة
المحال عليه بالمال فيثبت ذلك لوارثه فرق بين هذا وبين ما إذا كانت الحوالة بأمر الأصيل
فمات المحتال فورثه الأصيل يبرأ المحال عليه لأن الحوالة إذا كانت بأمره وورث الأصيل
لو رجع الأصيل على المحال عليه كان له أن يرجع على الأصيل لأداء الوارث عنه وله الأداء
إلى المورث إذا كانت بغير أمره لو أدى إليه لا يرجع بما أدى فكذا إذا أدى إلى وارثه
فيبطل فيرجع الأصيل على المحال عليه لوجود سبب الرجوع وهو ملك ما في ذمته ولو كان
مكان الحوالة كفالة بغير أمر الأصيل جاز وله أن يأخذ بها شاء فإن وهب
الطالب المال للأصيل أو للكفيل أو مات الطالب فورثه الأصيل أو الكفيل
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء إذا كانت

الكفيل أو وهب للكفيل لا يرجع لأنه ملك ما في ذمته بالميراث أو بالهبة ولو ملك ما في ذمته بالأداء لا
يرجع على الأصيل فكذا هذا بخلاف ما إذا كانت الكفالة بأمر الأصيل لأنه لو ملك
ما في ذمته بالأداء يرجع فكذا إذا ملك بالإرث أو الهبة ولو مات الطالب فورثه الأصيل أو
وهب المال له سقط ولا يرجع الأصيل على الكفيل لأن الأصيل ملك ما في ذمته بالميراث أو
الهبة فبرئ وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل فلا يرجع وفي الحوالة بغير أمره يرجع
لأن ذمة الأصيل برئت بالحوالة فإذا مات الطالب فورثه الأصيل لم يملك الأصيل
شيئا في ذمة نفسه وإنما ملك ما في ذمة المحال عليه فيرجع بذلك على المحال عليه
كما لو أحال بمكاتبه على رجل لمكاتبه إن لم يكن للمكاتب عليه دين وكان له في يده عين
لا تصح الحوالة لأن الحوالة نقل الدين إلى ذمة المحال عليه فكان الواجب على المحال عليه
غير ما كان على المحيل حكما ولهذا لو أحال ببدل الصرف ورأس مال السلم ثم افترقا
قبل القبض من المحال عليه يبطل الصرف ولا يصح الاستبدال لأنه مع المحال عليه كما لا
يصح مع المحيل وبدل الكتابة ليس بلازم على المكاتب بل هو بسبيل من إسقاطه بالتعجيز
فلو صحت الحوالة ولزم المحال عليه وجب عليه غير ما كان على المحيل وأنه باطل ولهذا
المعنى لا تصح الكفالة ببدل الكتابة فكذا الحوالة ولأن الحوالة والكفالة شرعتا للتوثق
ولا توثق بما لا يجب على الأصيل وإن أحاله على رجل عليه دين أو في يده عين فإن أطلق
الحوالة ولم يقيدها بذلك المال فقد كفل له ما عليه وإن قيد بذلك المال جازت الحوالة
ويكون توكيلا للمولى بقبض المال من المحال عليه وأمرا للمحال عليه بتسليم المال إليه
إلا المولى يأخذ عوضا عن حقه ويكون معنى الضمان فيه شيئا والحوالة توكيل فيه ذكر
محمد في كتاب المضاربة إذا أوصى رب المال المضارب دينا وليس عنده مال [illegible] المضارب
عن [illegible] الله أجل [illegible] ذلك جائز الحوالة المقيدة [illegible]
المكاتب وعتق لأنه تعين إذا كانت الحوالة توكيلا للمولى بالقبض حكما وجب أن لا يبرأ
كما لو صرح بالتوكيل قلنا اللفظ لفظ الحوالة والمعنى معنى التوكيل فعملنا بهما جميعا
فاعتبرنا المعنى ووقعت البراءة بحكم اللفظ وبراءة المكاتب عن البدل توجب العتق كما
لو أبرأه صريحا فإن هلكت الوديعة التي تقيدت بها الحوالة أو أبرأ المحال عليه مع لزوم
ما عليه من الدين فالعتق لا يعود والبدل إلى ذمة المكاتب لا يبطل العتق لأنه بعد
وقوعه لا يحتمل الانتقاض لكن بما يعود البدل أو ترد نفسه في الرق ولو كان المولى
هو الذي أحال غريما من غرمائه على المكاتب بالمطلوب ولم يقيد ببدل الكتابة لا تصح لأن
قبول الحوالة المطلقة تبرع ولا يصح من المكاتب كما لا يصح منه الكفالة وإن قيد الحوالة
ببدل الكتابة صحت كتابته ويكون قبضا ببدل الكتابة

وامر المكاتب فيه البدل اليه لياخذه فصار كما لو لم يقبل الاداء الا ان عتقه معلق بالبراءة
عن بدل الكتابة ولم يبرأ ان قبل يبيع لم يعتق لانه بري عن دين المولى حتى لا يكون للمولى ان المختار.
يطالبه بالمكاتبة فلما لم يكن له ان يطالبه لم يعلق حق الحال الا لسقوط دين المولى فلا حكم
لعتقه ولو باع المكاتب من مولاه عبد المكاتب بما له ولو بعد ان صح احال البيع لان العتق
بالاحالة في حق المكاتب واداء الى البيع الحق التي على المولى فيصير قصاصا ببدل الكتابة
فيعتق وان هلك فلا يبيعه المولى بطل البيع كما لو باع من اجنبي يرجع عليه المولى
بالبدل لانه لا يقاص البيع ولا يبعض العتق لما قلنا ولو لم يهلك العبد لكن اشترى من
بدل المكاتب لا يعتق لانه باع ما لم يعتق ولا يجب الشرط قبل الاجازة فلا يقع المقاصة ببدل
الكتابة بخلاف ما لو هلك لان البيع ادخل في ملك المكاتب فصار قصاصا بالهلاك لا بعقد
المقاصة بعد وجوبهما فلا يظهر انه قصاص من حق العتق ولو قبض المولى العبد ثم العتق
بلا عوض المكاتب يرجع المولى عليه ببدل الكتابة لانها حيلة لابراء الكتابة بذلك عن العقد
وبدل المبيع مملوك عنده لسلم المبيع لانه ليس الضمان على القابض الا من المبيع عن
بدل الكتابة ولو انه اسقط الكتابة على العبد مملوكا للمولى بعد اعتاقه فيه فان اسلم
العبد الى المولى ملك المكاتب ما في ذمته فبرئ وعتق بكونه علي بعض المقاصة في البراءة كذا
ودعيها فيعود الدين الى ذمته لان يظهر ان البراءة لم يكن فلا يبعض العتق لانه اذا الحق
قبل التسليم لم يملك المكاتب ما في ذمته لانه في ذمته بدل المبيع فلا يملك قبل تسليم المبيع ولا
يعتق ولو احال المولى غريما له على المكاتب بحق المعتق بالكتابة ثم اعتقه المولى بعد اعتاقه
لانه يرجع على ملكه بعد الحوالة فيبطل الكتابة لوقوع الاستغناء عنها ولا تبطل الحوالة لانه انما
يجب المحال به من المكاتب بعد رجع المكاتب على المولى لانه قبض دينه بما دفعه الى الغريم ان
يبطل الحوالة وهو قول زفر وكذا لو كان له ولد واحال عليه ببدل الكتابة ثم مات وعتق وبطلت
الكتابة ولا يبطل الحوالة وكذا لو باع عبدا واحال الغريم على المشتري بالثمن ثم انفسخ البيع
بعيب بعد قبضه بقضاء او بغير قضاء برؤية او شرط او عيب قبل القبض او بعد القبض ثم
بطل الثمن ولا تبطل الحوالة ولو استحق المبيع بطلت الحوالة لانه ظهر ان لا دين وكذا في
مسئلة الكتابة اذا ظهر ان المحال به الحوالة المقيدة فمنه دين عليه يصير بوجه لم يكن من المحال
عليه يبقى بين المحال وبين غيره فيختص فيبطل الحوالة بعد ان انتقض الحق الى العوض وكذا
لو كانت الحوالة مقيدة بالغصب او الوديعة كما لو هلك الوديعة والغصب او هلكت الوديعة
بطلت الحوالة قياسا واستحسانا لانه اعتبر المحال عليه المطلق وفي ان ما قيد
به الحوالة فيبطل كما في الاحق وهذا بخلاف الوديعة ولذا ان الحوالة كذا في الاحق
حق المحال ولا يبطل بفوات ما قيد به الحوالة اذا كان

بعقد المحال ان ادى المحال عليه كما لو احال قابض الثمن على المشتري ثم تلف ثم لا يرجع الا بعد العهدة وبطلت الكتابة
بفعل المولى فقد يظهر حق المحال وكذا يفسخ بخيار الشرط والرؤية والعيب بطل
الثمن بعقد المحال والمحال عليه ولا يبطل الحوالة به لانه الاولى ان الفسخ يلزم
الاسناد لان يبطل حق البيع ويحول بين الاداء لم يكن كذلك ههنا وفي هلاك البيع قبل التسليم
انفسخ البيع بفعل البائع وهو ترك التسليم اما في الاحق فلم يبطل ما تعلق به
الحوالة بفعل المحال والمحال عليه فلا يحصل كالعامة فبطل الحوالة وفي المسئلة الاولى
بطلان تعلق به الحوالة بالحق والعوض فبطلت لان في الاحق ولو بعت الحوالة بلزم
اداء المال من قبله الى المستحق فصار لم يحل الى المحال الا وهو لم يلزم الاصل وفي هلاك الوديعة
لو نقضت الحوالة بعد الوديعة مقبوضة وهو لم يلزم ضمان الوديعة اما في غصب الى ان المال
لو نقضت الحوالة لا يلزمه الاقرار ما التزم فبقي لم تبطل بهلاك الغصب وفي كل مثل او
قال اذا مات المغصوب بعد ان غصب فيهم الغاصب اعتصبه ثم قال ان كان عليه قيمته
للمقر له فان اقام رجل البينة ان المغصوب عنده اغتصبه منه يقضي بالقيمة لصاحب البينة
لان البينة حجة متعدية ولانه ما اقر على نفسه الا بقيمة واحدة وقد استحقت ولو ان
المقضي له وهب القيمة من الغاصب قبل القبض او بعده او كان المقضي له قبض بها الثوب
او دين مثلها من كيله فافضى له ببدل القيمة او بمثلها كان للمقر له ان يأخذها او
مثلها من الغاصب لانه يزعم ان الغاصب القيمة كانت للمقر له وان المقضي له كان ظالما
في اخذ ذلك فما اهدى له امرين فلما المقر اقر له بها لا يملك بهلكه ولو وهب المقضي
له للغاصب القيمة اخرى لم ذلك للغاصب ولا يبطل للمقر له عليه لانه ولزم زعم
انه كان ظالما وانما رد ما عليه لكن المغصوب لو وهب لصاحبه الى ما سلم له ذلك
بطريق الهبة لا بطريق قضاء الدين وفيه هذا ان المقضي له وهب منه
الغاصب القيمة الاخرى كان للمقر له ان يأخذها لانه اقر ان اخذها رد ما عليه
والدين مقدم على الميراث فما وصل اليه بحق واصل الى حيث الدين لا على الجهة وقبول
البدل اليه كوصول عينه فكان للمقر له ان يأخذ ولذا لو اوصى المقضي له للغاصب
بالقيمة الاخرى ثم مات لان الدين مقدم على الميراث مقدم على الوصية فما وصل الى
الغاصب يكون واصلا الى جهة الدين بخلاف الهبة لان الدين لا يتعلق بماله في حياته
فيحتمل الفصل الرابع رجل عليه الف فاستوهب عنا رجل اخر الف فاحال المأمور
الاول صاحب دينه على غريمه بالف يوم كذا ما عليه ثم مرض المحال وعفى المحال عليه
المحال له كم ماله للمحال وعليه دين وقد دفع ما لا يسلم المقبوض للقابض لان المعوض
ان المحال عليه لان المحال كما لو

او الغريب بعضه يا مكانا لا ثمانيا لكن يوصد دين المحيل من المحال عليه بعض الغرماء المحال على
احدهم لان المحال عليه قضى دين المحيل بامره فوجب له على المحيل مثل ذلك فصار دينا في ذمة
المحال عليه قصاصا بما وجب له على المحيل وصار المحال عليه متبرعا بما وجب له على المحيل فيرجع
فلا يسلم له ذلك فان قضى المحيل فقبض الثاني من المحال عليه عوضا عما في ذمة المحال عليه
لا يقبض المحتال بامره كقبضه بنفسه فيسعى ان لا يكون للغرماء حق فما ذكر المحال عليه
فيما كان في ذمته كما لو اشترى المريض الكافي فقضى الغرض كان المريض للغرض خاصة
قلنا الغرض ان محتاجا كذلك صح بالنسبة فكان حصة المريض بمنزلة الغائب والمريض
يملك ذلك ولانه اذا قضى للمريض التي تعلق به حق الغرماء فقد قبض ما يتعلق به حق الغرماء
ايضا فكان محجورا لا مبطلا كما لو ابتاع شيئا بمثل قيمته وادى الثمن اما هنا ما دفع المحال عليه
الى المحتال لا يتعلق به حق الغرماء لما مر وما في ذمة المحال عليه تعلق به حق غرماء المحيل فلو
جعل قصاصا كان المحيل مبطلا حق غرمائه فلا يصح ونظيره المريض اذا تزوج امراة واوفاها
مهرها ثم مات وعليه دين لا تسلم المقبوض للمراة بل يكون ما دفع اليها بينها وبين الغرماء بالحصص
لانه تعلق به حق الغرماء وما وصل اليه وهو ملك البضع لا يتعلق به حقهم ولا يقال ان ما في ذمة
المحال عليه لو صار قصاصا بما وجب له على المحيل كان المحيل مقتضيا في مرضه لان الحق
الدين هنا دين المحيل والمريض لا يمنع عن الاقتضاء قلنا كذلك ما كان فقد وقع
المحال عليه بيد الغرماء عما في ذمته ولا يصح كمن تزوج امراة في مرضه على العين ثم وقع كان
له عليها القضاء ذلك لا يسلم ذلك للمراة بل يوجد منها ويقسم بينها وبين الغرماء ولو كان
الحوالة مقيدة بوديعة عند المحال عليه ثم مرض المحيل فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال
ثم مات المحيل وعليه ديون لا يضمن المودع شيئا لانه لغير قبول امره ولا يسلم الوديعة للمحتال
بل لغرماء المحيل مشاركته فيها لان المحال عليه قضى الدين بامره فصار كقضائه بنفسه
ولو ان المحال عليه استهلك الوديعة وقضى الدين من مال نفسه له ان يرجع في الوديعة ولا يكون
متبرعا الخ انا ومر بهذا الخصوص فلا احد بها هنا ومنها الوكيل بقضاء الدين اذا
امتثل امر الموكل وقضى الدين من مال نفسه والوكيل بالشراء والوكيل بالانفاق
على العيال اذا امسك ما له في القياس يكون متبرعا لانه قضى دينه فيرجع له بغير امره
وفي الاستحسان لا يكون متبرعا لوجهين احدهما ان مقصود الامر قد حصل فكان اذنا له دلالة
والثاني ان شرط العين يصعب على الوكيل فانما يحصل المطالب الى السوق او في مصر اخر
فلو تعذر الامر بالوديعة بكل محلها مع نفقة وفيه من الحرج ما لا يخفى فجعل
ما دونا فيه اذا استقرض اداها بالمحال وعليه دين لم يسلم للمحتال ما قبض لانه مال
المحال عليه ولا يسلم الوديعة للمحال عليه بل يكون بينه

ومن غرماء المحيل الفصل الخامس رجل باع عبدا بالف درهم حالة كان له ان يحبس بالثمن
فان احال البائع غريما له على المشتري ليعلمه من الثمن بطل حق الحبس وان احال المشتري البائع
على غريمه لا يبطل حتى يحلف من المحال عليه في ظاهر الرواية وفي بيع السلم وفي الكتابة
اذا احال المولى على المكاتب بدل الكتابة لا يعتق واذا احال المكاتب مولاه على رجل عتق
وجه ان بطلان حق الحبس في البيع يتعلق بسقوط حق المطالبة بالثمن لان في
الثمن الاول لو احال الثمن بطل حق الحبس واذا احال البائع بعض المطالبة بالثمن
الا ان المحال عليه قام مقام المشتري في تحمل المطالبة ولهذا كان له ان يرجع بما ادى
على المشتري فكان يساعد المشتري فاسقط المطالبة عن حق الحبس لا البائع اذا احال
على المشتري لا يبقى له ولاية المطالبة بالثمن لا بنفسه ولا بنائبه اما بنفسه فظاهر
واما بنائبه فلان المحتال في قبض دين نفسه فلا يصلح نائبا عن غيره واذا انتفت المطالبة
في حق الحبس وكذلك اذا احال البائع تنزيلا له مطالبة المشتري بطل حق الحبس
معلق بسقوط مطالبة البائع للمشتري لا ما يعول بعض مطالبة المشتري كما كان
باقية بعد ما في المكاتب فيعتق معلق بالبراءة عن البدل لا بسقوط المطالبة ولهذا لا
يعتق بالتاجيل فاذا احال المكاتب مولاه على المكاتب فيعتق واذا احيل على المكاتب لم
يبرا ولا يعتق ثم استشهد بمسالة البيع لمسالة الرهن فقال اذا احال الراهن المرتهن
على رجل لم يكن له ان يأخذ رهنه حتى يجد المرتهن حقه من المحال عليه بمنزلة المشتري
اذا احال البائع ولو احال المرتهن غريما له على الراهن حوالة مقيدة بالدين كان له ان يأخذ
رهنه من المرتهن بمنزلة البائع اذا احال على المشتري سوى في هذا الباب بين البيع وبين
الرهن لان المبيع محبوس بالثمن بمنزلة الرهن وذكر في الباب المتقدم وسوى بين المرتهن
والراهن وقال انهما احال له ان يأخذ رهنه ووجه الرواية من ذكرنا فعلى تلك الرواية
في البيع ايضا يسوي بينهما وانه احال يبطل حق الحبس وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
ثم الثاني مثل الحوالة انما يوجب براءة المحيل عندنا وعلى قول زفر والقاسم بن معن لا
يوجب لصاحب الدين ان يأخذ ايهما شاء لان هذا عقد شرع للتوثق فلا يوجب
البراءة كالكفالة ولهذا لو مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل عندنا
ولو برئ بحقه لما عاد اليه لان الساقط لا يحتمل العود ولنا ان الحوالة من احلت على
فلان فيقتضي سقوط الملاة ولو كان الدين على المحيل كما كان لم يكن لشرط الملاة معنى وفائدة
ولان الحوالة ماخوذة من النقل والتحويل فيوجب نقل الدين والشيء اذا انتقل عن
مكان لا يبقى في ذلك المكان اما الكفالة فهي عن الضم

وانه لا يحنق الامع ثم الاول ولهذا ابتان في العرف على فلان الف وفلان كفيل بها ولا ثالث
على فلان الف وفلان حوبل بها كما لا ثالث في موضع كنبى حيط وقال حو لها الى موضع
كذا وانما يحد للمال من المحيل اذا مات مفلسا لانه لم يبرص بحواله الا بشرط السلامه
في ذمة المسلم يبوت الرضى فلا يلزم العقد بغير الرضا الا بحال الفسخ في ذا فسخ حول كان
لم يكن كما لو منعه المشتري عند الله بيان حق الدين فان زال العقد هل البكر يعود
الدين في محيد اراد ان يعود الحاله المدبون على رضى علي المحال بين اكان يسرا المحال
كان قلم يري الفسخ كما قلنا ان المحيل ان يسال لم يعود الدين لموته مفلسا وان قلم لا يبرا
فهو محال لان الحواله كانت بمله الشرط فان فسخ الشرط جاز لاحد المال على
المحال عليه لانه لم يلزم الا بشرط افراغ ذمة المحيل

باب من الكفالة التي تتحول الى القيمة او تبقى على الكفيل او المكفول عنه لعارض من الخمر

لو النبات على ان الكفيل بما هو على الاصيل بيدل المغصوب كان قال له او وصي وامهر
عبد دين في يد ومسلم هو الطالب بيدل المغصوب لا بتمام ذمه الى ذمه المستبرض
والعرض معلوم لمسلم بيدل المغصوب اذا وجد هناك المحيد بعد الى العرض
نصرانيا خمرا ثم اسلم المغصوب بطل الخمر ولا يعود الى القيمة لا يعلمه على المسلم فيصير
ما شلا منه لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وان المغصوب تملك المغصوب حقيقه لما عرف ان
الشي نفس ما ملكه اذا تعلق عليه فيصير حكم على البائع بعد من حيث حكم كانه
هلك عند المستقرض او استهلكه وحرم المسلم لا يقبض فبطل اصلا وكذلك لو اسلم
المستقرض معا او بعده لا في اسلامهما اسلام المغصوب قد زاد واسلام المغصوب
مسقط فعلى نيه ولو اسلم المستقرض وحده فكذلك في قول ابي يوسف وعود انه على حسبه
وعند محمد وسببه انه عليه حصله يتحول الى القيمة وهكذا روي زفر وعاقبة القاضي
في حيله ولو كان الخمر دينا عليه بغصب فهو على هذا الخلاف لان يؤخذ انه لما تعلق
قبض الخمر بعد بعض قيمتها لانه لو ادى القيمة يملك ما في ذمته لان قبض الدين لا يجب
الا بشرط ملك ما في الذمه في ذا تعلق ملك ملك ذمته سقط وعند محمد لما حق الذمي معصوم
عنه كان له دين واذا اسلم وجبت عند المسلم باسلامه يلزمه القيمة كما لو استهلك
حلال او لا ولا ملك حق المسلم صار حقا عند الذمي فلو وجب الضمان على سبيل
القيمة وحسن حق المسلم وانها غير مستوفيه حق المسلم فلا انهم كانوا استهلك خمر المسلم
وكان الشرط فلما اني لعتق هذا الشرط اذا امكن انادا التعلق ولا الاشرى
ان يقال العقد يعيد الملك في المهيب فلو لعذر ابا اب

الملك فيه نصراني نصراني فكفل عنه بخمر صدرت الاتصال الثاني ان لهذه القصه
محموع معيها او اسلم احدهما قبل القبض بطل الخمر ويفسد البيع لان البيع مشروط
المال يطالبه وقد بطلت ماليته في حق احدهما قبل القبض فيح البيع بلا ثمن فيفسد كما لو
كان ثمنا ومن البيع لما عرف ان القبض يحكم البيع لمحل اشترا البيع لانه يفيد ملك المعقود
بدل فكان الطاري قبل القبض بمنزلة المقارن قيل لو ابراه البائع عن الثمن لا
يفسد البيع فكذا اذا اسلم لان الاسلام ابطال ثمن للابراء اجيب انما لا يفسد البيع بالابرا
لانه تصرف في الثمن بالابطال او تمليكه من المشتري ايضا ولهذا يرتد بالرد فكان قبضه
معنى ولهذا كان له في العهد وقبل قبضه اما اسلام البائع ليس تصرف في الثمن وانه
لمنع قبض الخمر فلا يمكن جعل الاسلام قبضا فرق محمد بين البيع وبين القرض
في القرض اذا اسلم المقرض تحول الى القيمة في البيع لا يتحول ووجه الفرق ان ما في ذمة
المستقرض عين القرض حكما ولهذا يعتد به كملا للعين المقبوض في الحكم يتبين
فكذا الخمر المستقرض بعينه عين ما له فيجب بعد الموجب للرد فيتحول الى القيمة
والكلي بالاستهلاك اما البيع مبادلة وانما رضي البائع بزوال ملكه بشرط سلامه
الخمر له فاذا المسلم يبطل الرضا فيفسد البيع فلزم رد المبيع ان كان قائما او قيمته
ان كان هالكا كما هو الحكم في البيع الفاسد من الاصل نصراني له على نصراني خمر
وكفل نصراني اخر ثم اسلم الطالب فهو على وجوه ان اسلم الطالب وحده
بطل الخمر اصلا لما قلنا وكذا اذا اسلم المستقرض معه او بعده او اسلم الكفيل
معه او بعده او اسلموا معا لما ان اسلام الطالب يبطل الخمر اصلا وان اسلم المستقرض
وحده فكذا عند ابي يوسف على مذهبه وان اسلم المستقرض وحده فان الطالب
ان شاء طالب الكفيل بعين الخمر وان شاء طالب المستقرض بقيمتها لان عنده اسلام
المطلوب لا يبطل الخمر لكن يتعذر تسليمها فيتحول الى القيمة بسبب الاسلام وبطل
حق المستقرض دون الكفيل ولا ينافي ان الاصيل برئ عن الخمر وجب ان
يبرأ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لانا نقول لم يسقط الخمر عن الاصيل
الا انه تعذر الايفاء ولم يتعذر الايفاء من الكفيل فبقي الكفيل مطالبا
بعين الخمر والاصيل بقيمتها ونظيره هذا رجل عليه قفيز من رطب وبه كفيل
فطالب صاحب الرطب الاصيل فجاء اوان الرطب فقضى عليه بقيمة الرطب
فلم يعجله حتى جاء اوان الرطب فهو بالخيار ان شاء طالب الاصيل بقيمة الرطب
وان شاء طالب الكفيل بعين الرطب لان التحويل الى القيمة ثبت بالقضاء والقضاء
وجد في حق الاصيل فيقتصر عليه كذا هنا

فان اخذ الطالب القيمة من المستقرض برئ الكفيل والاصيل لان الاصيل ادى ما وجب عليه وهو القيمة وبراءته توجب
براءة الكفيل وان اخذ الخمر من الكفيل فان كانت الكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل بقيمة الخمر
لما ذكرنا ان الكفيل في حق الاصيل بمنزلة المقرض لان الكفالة بامره توجب دينا للطالب
على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل فكان اسلام الاصيل في حق الكفيل كاسلامه في حق
المقرض وفرق بين هذا وبين مسئلة الرطب فانه اذا اخذ من الكفيل على الرطب ثم رجع
الكفيل على الاصيل بالرطب ان كان في اوانه والعذر انه سبب التحول في حق القائم والعاقد
حول حق الطالب فلا يتعدى في حق الكفيل عن الرطب كما كان وهنا سبب التحول اسلام
المستقرض فيما وجد سبب التحول في حق الطالب وجد في حق الكفيل فيتحول حقهما الى القيمة
وان لم ياخذ الطالب شيئا من احدهما حتى اسلم الكفيل يرجع الطالب بقيمة الخمر على ايهما شاء
لانه كما تعذر استيفاء الخمر من الاصيل تعذر من الكفيل فان اخذ القيمة من الاصيل برئا وان
اخذ من الكفيل رجع الكفيل بالقيمة على الاصيل لان اسلام الكفيل بعد اسلام الاصيل
بمنزلة اسلام المقرض بعد اسلام المستقرض وذلك لا يسقط القيمة وان اسلم الكفيل
وحده فللمقرض الخيار بين اخذ الخمر من الاصيل او القيمة من الكفيل كما لو اسلم المستقرض
وحده ياخذ من الكافر عين الخمر ومن المسلم القيمة كذا ههنا فان اخذ الخمر من الاصيل برئ
وان اخذ من الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل لان اسلام الكفيل بمنزلة اسلام الطالب
وهو بمنزلة ما لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء ثم ادى لا يرجع بشيء وان اسلم المستقرض
بعد اسلام الكفيل فاخذ المقرض منهما القيمة وايهما ادى لا يرجع على صاحبه بشيء اما
اذا ادى الاصيل فظاهر واما اذا ادى الكفيل فلان اسلامه قبل اسلام الاصيل
اسقط حق الرجوع عن الاصيل الى بدل وان اسلم المستقرض والكفيل معا فكذلك الجواب لانه
انما يتحول حق الطالب بعد اسلام المستقرض لانه حكمه فاذا اقترن اسلام الكفيل
باسلام الاصيل كان الواجب على الاصيل حال اسلام الكفيل عين الخمر فبطل اصلا
فاذا ادى القيمة باسلامهما فان اسلامه لا يمنع القيمة وان اسلم المستقرض
المقرض بطل حق المقرض عن الكفيل اصلا لان حال اسلام المقرض الواجب على
الكفيل عين الخمر فبطل باسلامه وله ان ياخذ القيمة من المستقرض لان ملكه ذمة
المستقرض صار قيمة قبل اسلام المقرض فلا يسقط باسلامه بعد ذلك
امرأتان نصرانيتان اختلعتا على الف رطل من خمر في الذمة على ان كل واحدة كفيلة عن صاحبتها
جاز وللزوج ان ياخذ ايتهما شاء بجميع الخمر البعض بحكم الاصالة والبعض بحكم
الكفالة لان الخمر في حقهم كالعصير في حقنا فان اسلم الزوج قبل ان ياخذ منهما شيئا
قسم الخمر على مهرهما فما اصاب مهر كل واحدة منهما

لا يرجع على الاصيل وان شاء المقرض [illegible]
[illegible] لان الكفيل [illegible]

كان عليهما قيمة ذلك وفرق بين الخلع والقرض وبين البيع اذا اسلم احدهما قبل القبض
يفسد والخلع لا يبطل وان اسلم لان البيع يحتمل الانفساخ فاذا تعذر قبض البدل على
البائع يفسد كما لو هلك احد العوضين قبل القبض في بيع المقايضة وكما لو كان الثمن فلوسا
فكسدت قبل القبض يفسد البيع عندهم جميعا اما الخلع فلا يحتمل الانفساخ لانه طلاق
ولهذا لو خلع امرأته على عبد فهلك قبل القبض لا يبطل الخلع وفي القرض
اذا اسلم المقرض بطل الخمر ولا تنعقد قيمته وههنا لا تبطل الخمر اصلا والفرق وهو ان
ما في ذمة المستقرض عين حق المقرض حكما بمنزلة خمر في يده فاذا اسلم صار كانه
هلك فلا تجب القيمة لان في حق المسلم لا تصير [illegible] الخلع الخمر وجبت في ذمتها بدلا عن البضع وقد صحت التسمية
فاذا تعذر قبضها بحكم الاسلام وتعذر فسخ الخلع وليس للخلع موجب اصلي وجبت
قيمة الخمر كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر في الذمة ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
تجب قيمة الخمر في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول وكذا لو [illegible] تجب على كل واحدة قيمة
حصتها من الخمر وطريق معرفة الحصة ما قال محمد في الكتاب انه يقسم البدل على
مهرهما فما اصاب مهر كل واحدة منهما من الخمر عليها قيمة ذلك لانه قابل الخمر
بالبضع فيقسم عليهما على قدر قيمتهما كما لو باع شيئين بثمن واحد والبضع حالة الخروج
غير متقوم فاذا تعذر قسمة الخمر على قيمتهما يوم الخلع يقسم على قيمتهما حالة الدخول
وهو وقت الدخول في ملكه وقيمتها في ذلك الوقت المهر الذي تزوجها عليه وفي الخمر
القيمة بدل عن البضع لا عن الخمر وتبطل عن كل واحدة منهما حصة الاخرى لما ذكرنا ان الكفيل
في حق الطالب بمنزلة المستقرض ولان الكفالة عقد يحتمل الفسخ فيبطل باسلام الطالب
وروي عن ابي يوسف بين الخلع والنكاح فقال اذا تزوج ذمي ذمية على خمر في الذمة ثم اسلما
او احدهما قبل القبض يجب مهر المثل وفي الخلع قال تجب قيمة الخمر لان البضع حالة
الدخول في ملكه متقوم فاذا فسدت التسمية باسلام احدهما صير الى البدل الاصلي
وهو مهر المثل اما البضع حالة الخروج غير متقوم فاذا تعذر تسليم الخمر وليس للطلاق
موجب اصلي والزوج لم يرض بزوال ملكه بغير عوض اوجبنا قيمة الخمر هذا اذا اسلم
الزوج وحده اما اذا اسلمت المرأتان معا فكذلك لانه وجد اسلامهما وكذلك ان
اسلمت المرأتان ثم اسلم الزوج اخذ الزوج ايتهما شاء بجميع قيمة الخمر لان اسلام المطلوب
يحول الخمر قيمة وايتهما ادت لم ترجع على صاحبتها بشيء لانها لو رجعت لرجعت بحكم الكفالة
والكفيل في حق الاصيل مقرض واسلام المقرض يبطل الخمر اصلا فاذا اسلمتا معا بطل
حق الكفيل كما لو اسلم المقرض مع المستقرض وان اسلمت احداهما دون الاخرى اخذ
المسلمة بجميع القيمة وان شاء اخذ

الاخرى بعين الخمر فان احد العقدين من المثلية لم يرجع على صاحبتها لان اسلامها حق الاحراز بالاسلام
المقبوض وان كان احد الخمرين من التي لم تسلم رجعت على صاحبتها بحصتها من قيمة الخمر لانها ادت
بحكم الكفالة عنها واسلام صاحبتها في حقها اسلام المقبوض فيجعل الخمر قيمة وان كانتا
على الكفر حتى قبضت احداهما سقط ربع قيمة الخمر كما لو اسلمتا معا وان احد العقدين من التي اسلمت
اولا لم ترجع على صاحبتها لانها ادت بحكم الكفالة واسلام المكفول اولا لا يبطل الحكم عن الاصيل
وان احد العقدين من التي اسلمت اخرا رجعت على صاحبتها بحصتها من قيمة الخمر لان باسلام الاولى
صار ما عليها بحكم الكفالة كفالة فلا يبطل باسلام الثانية وان اسلمت احداهما ثم الزوج له
ان يضمن المثلية جميع قيمة الخمر لانه كان عليها حق قبضه باسلامها فلا يبطل باسلام الزوج وليس
له ان ياخذ التي لم تسلم الا بحصتها من القيمة لانه كان عليها بحكم الكفالة بطل باسلامه فان
ادت المثلية جميع القيمة لم ترجع على صاحبتها لان اسلام المكفول يبطل حقه على الاصيل
وان لم ياخذ الزوج شيئا حتى اسلمت الاخرى له ان ياخذها بحصتها من القيمة ولا ياخذها
بجميع القيمة لان حصة الكفالة سقط عنها باسلام الزوج قبل اسلامها فلا يعود
نصرانيان عليهما دم عمد لنصراني فصالحهما الولي عن القتل على خمر معلوم على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه جاز فان اسلم احدهم فهو والخلع سواء لان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ
ولا يجب فيه المال الا بالتسمية نصراني كاتب عبدين نصرانيين له على الف رطل من خمر
كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز لما قلنا والقياس ان
لا يجوز لان كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز في شرائط العقد يوجب بطلانه
وجه الاستحسان ان تصحيح العقد واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل في حق كل واحد منهما
كانه كاتبه على جميع البدل وعلق عتق الاخر بادائه كما لو كاتب عبدا حاضرا او عبدا
غائبا على الف درهم على ان يكون العتق معلقا بعتق الغائب بالحاضر والمال
معروفة فان اسلم المولى او احد المكاتبين او اسلموا معا بطل الخمر فيه من قيمته ومن
الخلع في الخلع اذا اسلم الزوج بطل عن كل واحد حصة الكفالة وهنا لا يبطل واذا اسلمت
احدى المرأتين يتحول ما عليها من قيمة الخمر على الاخرى وهنا اذا اسلم احدهما يتحول الكل قيمة
والفرق ان في الكتابة لو ميزنا البعض عن البعض ويسقط حصة الكفالة لا تظهر الكفالة
في هذا العقد وانه يبطل العقد كما هو وجه القياس فلم يظهر الكفالة ويجعل كل البدل
على كل واحد منهما بحكم الاصالة كما هو وجه الاستحسان ان من المكاتبين الواحد اذا اسلم المولى فيحول
البعض يصير الكل فيمكن هنا ولانا لو ميزنا الكفالة عن الاصالة ويجعل ما على كل واحد
منهما بحكم الكفالة فان ادى احدهما ما عليه بجهة الاصالة لا يبرأ عن البدل فيعتق
والمولى لم يرض بعتق احدهما الا باداء كل البدل

فلهذا جعل العقدين كشخص واحد واسلام احدهما كاسلامهما بخلاف الخلع لان اظهار حكم الكفالة
لا يبطل العقد فميزنا الكفالة عن الاصالة فان قيل الكتابة تحتمل الفسخ كالبيع فينبغي ان
تبطل باسلام المولى قلنا الكتابة تشبه الخلع والبيع لانها معاوضة وفيها تعليق العتق
بالاداء فمن حيث المعاوضة تحتمل الفسخ والتعليق لا يحتمل فعملنا بالشبه يوجب بطلانه
بالاسلام واعتبرناه في العتق لمنع بطلانه فلا يبطل وانما يصح تحرير المكاتب في عقد
ارقاء في عقد العبد الاول وفي اربعة في الخمر ولا يبطل بالاسلام واذا اسلم هذا في
اسلام المولى فكذلك اسلامهم واسلام احد العبدين لانهما جعلا كشخص واحد في هذا
العقد فكان اسلام احدهما كاسلامهما وكذا العبدين بطلت كتابته على خمر فاسلم احدهما
وكذا لو كان المولى رجلا واحدا ومات عن ابنين وبنات فاسلم احدهم وكذا لو مات المكاتب
وترك ابنين وبنات يسعون في المكاتبة فاسلم احدهم تحولت المكاتبة كلها قيمة وكذا رجل
كاتب عبدين له على عشرة افراق رطب وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فانقطع اوان
الرطب ولقي المولى احد العبدين فقضى القاضي عليه بقيمة الرطب تحول الكل قيمة لانهما جعلا
كشخص واحد في الكتابة والمال الواجب عليهما لا يحتمل التجزي فكذلك بطلان كما لو عبد لهما
على رطب معروف فخاصم احد المولين في غير اوانه وقضي له بالقيمة يحول الكل قيمة وكذا لو
كان المولى واحدا ومات عن ابنين او ورثة المكاتب فانقطع اوان الرطب فقضي بالقيمة صار
الكل قيمة بخلاف الخلع وبخلاف ما لو كان لرجلين على رجل افراق من رطب فخاصمه احدهما في
غير اوانه الى القاضي فقضى بقيمة حصته من الرطب فانه يبقى حق الاخر في الرطب
لان هنا الدين يحتمل التبعيض والحول في القاضي وانه وجه التبعيض فيقتصر
عليه ويسقط الشركة بينهما لاختلاف الجنس حتى لو جاء اوان الرطب واخذ الاخر
نصيبه لم يكن للمقضي له بالقيمة ان يشاركه في الرطب ولو اخذ المقضي له نصيبه من
القيمة كان لشريكه الخيار ان شاء رضي بالقضاء وشاركه في القيمة المقبوضة وان شاء سلم
القيمة له وتبع المديون بحصته من الرطب [illegible] فان صالح احدهما عن حصته
على ثوب كان لشريكه الخيار ان شاء شاركه في الثوب وان شاء رجع على الغريم بنصف
الدين فان رجع على الغريم واصطلح لم يكن للمصالح ان يشاركه فيما قبض لانه حين تحول
الى الثوب فان شاركه المصالح في الثوب كان المصالح بالخيار ان شاء اعطاه ربع الثوب
وان شاء اعطاه ربع الدين [illegible] على الغريم بنصف الدين [illegible]
مثله الرطب لان القضاء بمنزلة الصلح وهذا دين يحتمل التبعيض بخلاف الكتابة وفي
[illegible] الصلح وهنا اذا [illegible] احد الدينين بنصيبه في الصرف بنصيبه فانه لا يكون لشريكه
ان يشاركه في الثمن وفي الصلح [illegible]

[illegible]

ان بيّن وكصبغ الثوب لان البيع البات نقل الشركة الى المشتري واقام المشتري مقام نفسه وذلك كما هو
وبعد القبض مشتركة بينهما من حيث المعنى وفي الصلح لم يقم المصالح عنه مقام نفسه

باب الكفالة التي تكفل بها الرجلان عن صاحبه ثم تكفل بعد ذلك كل واحد

منهما عن صاحبه ش في الباب اصلان احدهما ما مر ان الفروع [illegible] من وجه الجملة قوله
المتقدم ثم لم يؤد الى الدور والثاني ان الكفالة اذا تكررت واختلف حكمهما توجد الثانية
لان الكفالة تحتمل الفسخ في الغد فاعتبرناها فسخ الاولى كما في البيع
المتكرر اذا عرفنا هذا قال محمد رجل عليه الف درهم لرجل من ثمن بيع او قرض وكفل
عنه رجلان ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه جاز وكان كل واحد
منهما كفيلا بخمسمائة وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء ويرجع على الاصيل اما
جواز الكفالة فلقوله عليه السلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن لان الزعيم والكفيل
والضمين واحد وكان الكفالة لا تخص [illegible] ولزم الكفيلان [illegible] البيوع
وعلى كل واحد منهما خمسمائة لانهما لما اضافا الالف اليهما انقسمت الالف
عليهما على السواء كما في الاقرار والشراء وايهما ادى لم يرجع على صاحبه لانه لم يكفل عنه
وانما كفل عن الاصيل فقد قضى دينه بامره فيرجع عليه فان لم يؤد احدهما شيئا حتى لقي
الطالب احد الكفيلين فله ان ياخذه بجميع ما كفل عنه صاحبه [illegible] لان الكفالة
الزام المطالبة فيستدعي ثبوت المطالبة على المكفول عنه بما كفل وقد وجد
[illegible] كما يجوز كفالة اجنبي آخر ويوجد هذا الكفيل بالنصف بالكفالة عن
الاصيل وبالنصف بالكفالة عن صاحبه فان ادى شيئا [illegible] بعد الاداء او العدد
ادى عن الاصيل او عن شريكه كان القول قوله فيرجع على من ادى عنه فان لم يؤد شيئا
حتى لقي الطالب الكفيل الآخر وكفل له عن شريكه بامر شريكه جاز وله
ان يأخذ بالنصف الآخر وهو النصف بالكفالة عن الاصيل والنصف بالكفالة عن
صاحبه وايهما ادى شيئا يكون عن الاصيل لا عن صاحبه ما لم يزد على النصف لما ذكرنا
وشبه هذا برجلين عليهما الف لرجل من ثمن بيع او قرض وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه وادى احدهما شيئا لا يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف
ولا فرق بين المسئلتين لان الواجب على كل واحد منهما بحكم الكفالة عن الاصيل
كالواجب عليهما بحكم البيع بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمة كل واحد منهما لم يكفل
عن صاحبه انما كفل احدهما عن صاحبه انما كفل [illegible] فيجعل المؤدى عن
صاحبه لا يكون لصاحبه ان يرجع بحول ذلك عنه ولا يؤدي الى الدور فان لم يؤد
احدهما شيئا حتى لقي الطالب مع الاصيل

يكفل الثلاثة بعضهم عن بعض بجميع المال للطالب ان يأخذ الاصيل اذ لا يقول ان الكفالة
الاصيل عن الكفيلين لا تعول لوجهين احدهما انهما يحملا عنه فلا يستقيم ان يحمل عنهما
ما يحملا عنه والثاني انه مطالب بجميع المال فلا يتصور ان يكون مطالبا بهذا المال
بجهة اخرى كمن تزوج امة لا يصح لانه ملك بعضها بملك اليمين فلا يتصور ان يملكها
بالنكاح فان لقي الطالب احد الكفيلين فهو بالخيار ان شاء رجع بنصف ما ادى
على شريكه قل او كثر وان شاء رجع بجميع ما ادى على الاصيل وانتقضت الكفالة الاولى
بالثانية لان حكم الكفالة الاولى ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بخمسمائة
وعن الكفيل بخمسمائة وحكم الثانية ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بجميع
المال وعن الشريك بجميع المال والكفالة تحتمل الفسخ فيجعل الاقدام على الثانية فسخا
للاولى كما لو باع شيئا ثم باعه يجعل من الثاني فسخا للاول وما كثر واذا [illegible] فالثانية
فما اداه احدهما له ان يرجع بذلك على الاصيل لانه كفل عنه بجميع الالف وله ان يرجع بنصفه
على الشريك لانهما في هذه الكفالة سواء فيرجع بحصته [illegible] وان قيل الكفالة عبارة عن
الزام المطالبة وكل واحد منهما كان مطالبا بالمال قبل الكفالة الثانية فلا يصح
الثانية كما لا يصح كفالة الاصيل عنهما الثاني اذا ادى احدهما شيئا ينبغي ان لا يرجع على
شريكه لانه لو رجع كان لشريكه ان يقول ادا [illegible] بامري [illegible] يؤدي الى
الدور قلنا اما الاول انما لا يصح كفالة الاصيل عنهما لان الكفالة ما شرعت الا لحكم
حكم يظهر في حق الطالب يثبت حق المطالبة له على الكفيل وحكم يرجع الى المكفول
عنه يثبت حق الرجوع بما ادى على المكفول عنه وكفالة الاصيل عنهما لا
يفيد حكما ما فلا تعتبر اما كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ان كان لا يفيد للطالب
شيئا فلكل واحد منهما حق الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى قل او كثر فيصح الكفالة
لثبوت احد الحكمين واما الثاني فنقول انهما في الكفالة عن الاصيل سواء والاستواء
في الكفالة يوجب الاستواء في الغرم فاذا ادى احدهما شيئا لو لم يرجع على شريكه
بنصفه مع ذلك عن الاصيل فيبرأ الاصيل عن ذلك القدر ويبرأ الكفيل ويبقى
كل واحد منهما كفيلا بما بقي فيفوت الاستواء في الغرم فيجب الاستواء [illegible]
اذا ادى شيئا يرجع على شريكه بنصفه ولا يكون لشريكه ان يرجع بنصفه وجعل ذلك
عنه كيلا يؤدي الى الدور فيمتنع الرجوع وعند ذلك يفوت الاستواء في الغرم
بخلاف المسئلة الاولى لانهما كفلا عن الاصيل بالف ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
ثم ادى احدهما شيئا لان كل واحد منهما كفيل عن الاصيل بخمسمائة فاذا
ادى خمسمائة لو وقع عن الاصيل

لا يكون له ان يرجع على شريكه لعلة الدور ويخرج به عن كفالة الاصيل فيبقى صاحبه كفيلا عن الاصيل
بحصته به فقط للطالب ما ادى هو فلا يعود الى الاستواء في الغرم اما هنا كفل كل واحد عن
الاصيل بالجميع فلو لم يرجع على شريكه بما ادى بقي كل واحد كفيلا عن الاصيل بما بقي فقد ادى
احدهما زكان فيفوت الاستواء وان لم يود احدهما شيئا لكن الطالب ابرا احد المال من
الاصيل لم يرجع الاصيل على الكفيلين لوجهين احدهما انه لم يبق كفيلا له عنهما الثاني
انه لو رجع لكان لهما ان يرجعوا عليه فلا يفيد ولو لم يود احدهم شيئا حتى ابرا الطالب
احد الكفيلين عن جميع المال او عن بعض النصيب كان له ان ياخذ احدهما وهما سوا
كان له ان ياخذ الكفيل الاخر بجميع المال لان الكفيل الاخر كان هو كفيلا عن صاحبه فهو
كفيل عن الاصيل فيبقى حكم الكفالة عن الاصيل حتى لو ادى شيئا يرجع بذلك على الاصيل
لا على صاحبه لانه بري عن كفالة صاحبه لان براة الاصيل توجب براة الكفيل وان ابرا
الطالب الاصيل برئا لانهما كفيلا عن الاصيل فبرئا ببراته ولو كفل رجل عن رجل بالف
ثم كفل رجل اخر عن الاصيل بجميع الالف كان صحيحا الكفالة لعقد تمام الدين على
المكفول عنه وقد وجد ان الدين لا يسقط عن الاصيل بالكفالة فصح الثاني وكذا
يكون الثانية فيما للاولى لانها شرعت للتوثيق وضم الكفيل الى الكفيل يزيد التوثيق وايهما
ادى لا يرجع على صاحبه بشي لكن يرجع على الاصيل لان كل واحد كفيل عن الاصيل
لا عن صاحبه وان لم يود واحد منهما شيئا حتى احدهما الطالب فاعطاه كفيلا بجميع
المال جاز لان الكفالة عن الكفيل بمنزلة الكفالة عن الاصيل ويكون كفيلا عن كل واحد منهما
بحصته به فان ادى الثالث كان له ان يرجع على كل واحد منهما بحصته به وان ادى اكثر من
الموداة الاستيعاب والعول قول ويرجع على كل واحد منهما بنصفه ولو قال اديت
الخمسماية عن هذا والفصل عن الاخر كان القول قوله لانه هو المملك فيكون القول
الملك فيه وليس له ان يرجع على احدهما باكثر من خمسماية لانه كفل عن كل واحد منهما
بخمسماية فان لم يود الثالث شيئا حتى ابرا الطالب والكفيلين الاولين فجعل بعضهم
كفلا عن البعض جاز فان ادى الثالث شيئا لا يرجع على الاصيل لانه ما كفل عنه وانما
كفل عن الكفيلين لكن الثالث الى الاولين وادى شيئا لا يرجع على احد الاولين الا بخمسماية
لانه كفل عن كل واحد منهما بخمسماية والعهد الاولين لم يكن كفيلا عن صاحبه فلا
يرجع على احدهما باكثر من خمسماية ولذا امر بعضهم بعضا فيعد ما كفل كل واحد
من الاولين عن صاحبه ثم ان الثالث كفل عن كل واحد من الاولين بخمسماية
كما كان فاذا ادى الثالث خمسماية او اقل يرجع بذلك على اي الاولين شاء لانه كفل عن
كل واحد بخمسماية وان ادى اكثر من خمسماية

خمسماية رجع بالخمسماية على اي الاولين شا ويرجع عليه بنصف الفضل لانه ادى الخمسماية
عن الاكبر فيرجع عليه بذلك وادى الفضل عن الاصغر والاكبر لكفيل عن الاصغر
فيثبت ذكره الاكبر فيما ادى عن الاصغر فلهذا يرجع على الاكبر بنصف الفضل مع الخمسماية
حتى لو ادى كل المال رجع على اي الاولين شا بخمسماية وبخمسماية لما قلنا ثم الذي يرجع
عليه الثالث ان شا رجع بجميع ذلك على الاصيل لانه كفل عنه بالكل فيرجع عليه
بما ادى وان شا رجع على صاحبه بخمسماية لانه ادى عنه خمسماية ويرجع
عليه الثالث ايضا بخمسماية وان ادى احد الاولين كل المال ان شا رجع بذلك كله
على الاصيل لانه كفل عنه بالكل وان شا رجع على الثالث بالمال لانه ادى نصف المال
عن نفسه والنصف عن صاحبه فما ادى عن نفسه لا يرجع وفيما ادى عن صاحبه
يرجع بنصفه على الثالث لانه مع الثالث كفيلان عن صاحبه فيرجع عليه بنصف ما
ادى عن صاحبه ثم يرجعان على الاخر بخمسماية ثم يرجع الاولان على الاصيل بالف
لانهما كفلا عنه فمن وقد ادى وان لم يود احدهم شيئا حتى ابرا الطالب الكفلا
والاصيل فكفل بعضهم عن بعض بجميع المال فكفل الاصيل ما طلب وكفالتهم
جائزة وهذه الكفالة بعضها قبلها لان حكمها يخالف حكم ما كان قبلها لان
لا ترى انه لو ادى شيئا قبل هذه الكفالة لا يرجع على الاصيل ويرجع بجميع ما
ادى على الكفيل وبعد هذه الكفالة لو ادى شيئا له ان يرجع بجميع ذلك على
الاصيل لانه كفل بجميع المال عنه فمرة وان اراد ان يرجع على الاولين يرجع عليه
بنصف ما ادى لا بجميعه لانه كفل عن الاصيل فصار بمنزلة الاولين واذا اشترط
بهذه الكفالة ما كان قبلها صاروا بمنزلة كفلوا عن رجل بالف بامر على ان بعضهم كفلا
عن بعض بجميع المال فاذا ادى احدهم شيئا يرجع بنصف ذلك على شريكه لتحقق الاستوا
وان لم يود احد صاحبه يرجع عليه بنصف ما ادى فان لقيا الثالث رجعا عليه
بثلث ما ادى لم يرجعوا على الاصيل وان لقي احدهما الثالث رجع عليه بنصف ما ادى
وان اراد المودي ان يرجع على الاصيل بكل ما ادى له ذلك لانه كفل عنه بجميع
المال بامره وقد ادى

باب من الحوالة التي يكون ... على الكفيل على الاصيل

بني الباب على اصول ثلاثة منها ان الحوالة توجب براة المحيل عندنا خلافا لزفر
الثلاثة والثاني ان حل الاصيل يوجب حلول الكفيل وحلول الكفيل
لا يوجب حلول الاصيل لان الاصيل حل اجله بموت فيتعين لا بالمودي الثالث
ان الكفيل يرجع على الاصيل بحكم الكفالة والغيرة انه اذا طولب يطالب
الاصيل واذا الحيوم بلازم واذا

هذا قال محمد

حبس محبس لانه هو الذي اوقعه في الورطه فيكون مخلصه عليه اذا عرفنا
رجل عليه الف درهم لرجل وكفل بها رجل عن الاصيل ثم احال الطالب بها رجلا على الكفيل
ثم علي ان يوديه مما عليه جازت الحواله لان ذمه الكفيل اصبحت في ذمه الاصيل
في حق المطالبه ولو احال على الاصيل حواله مقيده بما عليه جاز وكذا على الكفيل
ثم ادعى الكفيل عن الكفاله لم يرد به البراه المطلقه التي تحصل بالقبض
وانما اراد به سقوط المطالبه وانقطاع يد الطالب عنه الى ان يبطل الحواله
لان المحال له يملك ما كان للمحيل في ذمه المحال عليه ولم يصرف الى مجرد الحواله ولهذا
لو مات المحيل وعليه ديون لم يحل المال من الكفيل ويقسم بين غرما المحيل المامور
وكذا لو مات المحيل وعليه ديون اخذ المال من الكفيل فان عاد الدين الى ذمه
المحيل ولو صار المحال له لا يرجع على المحيل لا يكون ذلك المال بين غرما المحيل
واذا لم يصرف الى مجرد الحواله لم يحق الطالب على الاصيل كما كان لكن يخرج من مطالبه
الطالب عن الكفيل لوجهين احدهما ان المحال عليه انما قبل الحواله ليملك ما في ذمته
عند الادا والثاني انه لم يرض باجتماع المطالبين وانما يحل مطالبه المحتال لسقوط
عنه مطالبه الطالب في سقوط عنه المطالبه وصارت الحواله بمنزله التاجيل وتاجيل
الكفيل لا يوجب تاجيل الاصيل فكان للطالب ان ياخذ ماله من الاصيل فان استوفى
المحتال المال من الكفيل برى المكفول عنه من دين الطالب ويرجع الكفيل على
المكفول عنه لان المحتال قام مقام الطالب في الاستيفا ولو ادى الى الطالب برى
المكفول عنه ويرجع عليه الكفيل وكذا اذا ادى الكفيل الى من قام مقام
الطالب وان لم يستوف المال من الكفيل لكنه طالبه كان للكفيل ان يطالب الاصيل
ويلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس لان المحتال قام مقام الطالب ولو طالب
طالب الكفيل يرجع الكفيل على الاصيل ويلازمه ويحبسه فكذا اذا طالبه المحتال
للكفيل ان ياخذ المحيل حتى يخلصه لانه قبل الحواله بما عليه فكان له ان يقول اد
الي مالي عليك حتى يتخلص الا ترى ان الكفيل لو ادى حق المحتال ليس له ان يرجع على
المحيل لانه لو رجع عليه كان للمحيل ان يقول اد الي مالي عليك حتى اوديه الى الطالب ولكن
لا يطالبه بالتخليص قبل الادا وان لم يود الكفيل شيئا حتى اخذ المحيل ماله من الاصيل
برى الاصيل بالادا والكفيل ببراه الاصيل ولا يبطل الحواله عندنا وعند زفر يبطل
لانها تقيدت بدين الكفاله فيبطل بفوات محلها كما لو تقيدت بوديعه فهلكت
ولنا ان الحواله تقيدت بقيام محلها فلا يبطل بفوات المحال كما لو تقيدت

ثم المستبرع المسبح البيع يلمهما بها

فيتم من كل وجه وقد قررناه هذا واذا تعدت الحواله عند نا كان للمحتال ان يطالب الكفيل
وليس للكفيل ان يطالب الاصيل بالتخليص كما كان يطالبه قبل الادا الا ان من جهه
الاصيل ان يقول لم لا قبلت الحواله لكنه يرا بالادا في ما بقيت المطالبه بقبوله
الحواله عن اختياره لا بسبب الكفاله الا ترى انه لو ادى بعد ادا الاصيل لا يرجع على الا
بل يرجع على المحيل فكذا يطالب المحيل بالتخليص ولو ادى يرجع على المحيل لانه قضى دينه
بامره وليس له ان يطالبه دين لانه برى ببراه الاصيل وصارت الحواله مطلقه اما اذا
ادى من الحواله فبعد ادا الاصيل لا يرجع على المحيل لان دين الكفاله واجب عليه فاذا
قضى دين المحتال صار ما وجب له على المحيل قصاصا بدين الكفاله فالرجوع كانه
الكفاله بعد امر الاصيل كان هذا والاول سوا الا ان هنا لا يرجع على الاصيل بعد
الادا كما لا يطالبه بالتخليص قبل الادا فان كان الطالب احال غريما له على الاصيل
دون الكفيل حواله مقيده بما عليه جاز وبرى الكفيل والاصيل عن دينه بريد
بالمطالبه فان احال غريما له على الكفيل بما عليه لم يجز لانه لا دين له على
الكفيل فلم يصح الحواله المقيده وكذا لو ابرا المحيل الكفيل يبطل ابراوه لانه لم
يكن على الكفيل الا المطالبه وقد يخرج عنه المطالبه بالتاخير عن الاصيل
فان مات المحيل وعليه ديون ولم يدع مالا سوى ما على الاصيل ذكرنا انه يبطل الحواله
استحسانا ولعود دين المحيل على الاصيل والكفيل يجد حق المحيل ايضا
ويقسم بين غرما المحيل المحتال احدهم لان يحل المطالبه عنهما كان بحكم الحواله
فاذا بطلت يعود دين الاصيل مع نما الكفاله كما كان فان نوى الاصيل معلق
ولم يبطل الحواله استحسانا يرجع المحتال بدينه على المحيل ولا سبيل له
على الكفيل لان الكفيل ما التزم شيئا للمحتال وللمحيل ان يرجع بدينه على
الكفيل لان الموجب لتاخير المطالبه عن الكفيل الحواله على الاصيل وقد بطلت
فعود المطالبه والكفاله سبح عن الثبت الكفيل وان كان لا يصح ابتدا قول الحسم
فان ادى الكفيل المال يرجع بما ادى على المكفول عنه ان كانت الكفاله بامره
قال وهذا غلط من الكاتب لان محمدا وضع المسله فيما اذا مات الاصيل مفلسا
فكيف يرجع في ماله ولو كان له مال لا يبطل الحواله ولا يكون للمحيل حق الاخذ
من الكفيل ولو احد كان للكفيل ولانه لا استرداد ومنهم من قال لا بل محمدا ان
يرجع في ماله اذا احصل له مال لحصاد ثم قبل عمادوله اشار وقيل موته
مفلسا ثم غني اخرها يسئله ثم التقاصص ما ولكن ذلك من بركته
يعني منه دونه او كان للاصيل قصاص مفروض

او كان الدين في صحته مع عندنا ادى الى تمامه ثم مات
على رجل ثم مات الاصيل وعلى احد قرسه او كان الدين ... بتمامه ولا
وحد المسمى ... فان نقصا ... الوارث ... فما اذا ظهر للمشترى فعلم
بعد انه لم يكن ملكه فكان للكفيل ان يرجع في هذا المال فاما اذا ظهر للمشتري العوض
الذي ... ودفعه عنده ... على مال المحتال المحيل
من هذا المال لانه ظهر انه مات مليا وان الحوالة لم تبطل وظهر بطلان القضاء للوارث ملكه
وان ظهر له دين على ... القاضي بفسخ الحوالة في ... ولكن ... بتلف
عينه لانه فلا تبطل الحوالة الا ان ... هذا ... فملكه محمد ... كما تبطل بموت
الاول ملكه ولو ان القاضي لم يعلم بمال المحتال عليه حتى رجع المحتال على المحيل بعض
واستوفى دينه ثم ظهر للميت ... رجع المحيل على المحتال له بما اخذ منه ان كان قائما
ومثله ان كان هالكا ثم ياخذ المحتال حقه من المال الذي ظهر للميت وكذا لو رجع المحيل
على الكفيل بعد القضاء بموت المحتال عليه مفلسا وبطلان الحوالة ثم ظهر للاصيل مال
رد المحيل على الكفيل ما اخذ منه لانه ظهر بطلان القضاء وظهر ان الحوالة قائمة
وان ... احد من الكفيل احد بعوض ولو كان المحيل ادى دين المحتال له من عرض
جاز ... على المحول ... كان على المحيل وان سقط بالحوالة فهو بعوض ان
بعود بموت المحال عليه مفلسا فلم يكن المحيل الا متبرعا في اداءه ويجبر
على القبول كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن واذا صح الاداء بطلت الحوالة وبعود حكم
دين المحيل ان ... احد من الكفيل وان شاء احد من الاصيل ان كانا حيا او من تركته
ان كان ميتا ... ادى المحيل حياة المحال عليه او بعد موته وان مات المحال عليه
مفلسا فادى المحيل الى المحتال له ثم رجع على الكفيل بدينه او رجع على الكفيل
اولا ثم ادى دين المحتال ثم ظهر للاصيل مال لا يرجع الكفيل على المحيل بما اخذ منه
لما ذكرنا ان اداء المحيل دين المحتال ما كان تبرعا محضا بل كان لازالة الشغل
عما كان على الاصيل والكفيل واذا لم يكن متبرعا ظهر ان الكفيل ادى الى المحيل
دينا واجبا عليه فلا يرجع ... الا ترى انه لو كان لرجل على رجل الف
درهم فوصل ... على المستقرض ... عليه الى سنة جاز ولا يكون ...
ان يطالب المستقرض بدينه قبل سنة لا ... الا ان دين القرض صار
مشغولا بالحوالة فان ادى المحيل دين المحتال قبل سنة جاز ويرجع على المستقرض
بدينه قبل سنة لانه لما ادى دين المحتال فرغ القرض عن الحوالة فيرجع حالا والا
يرى ان الطالب لو ... على غريمه على الاصيل لكنه امر الاصيل لم يكن ...
له كالحواله اداء الى ... على ان ...

جازت الكفالة والمكفول له الثاني بالخيار ان شاء اخذ المال من المكفول عنه الاول
لانه كفيل في حقه وان شاء اخذ من المكفول عنه الثاني لانه اصيل في حقه وليس له ان
ياخذ الكفيل الاول لانه لم يلتزم له شيئا ولكن للمكفول عنه الثاني على الكفيل الثاني
وهو الاصيل الاول لا على الكفيل الاول في الحال لمكان الشغل فان ادى المكفول عنه
الثاني المال الى المكفول له الثاني تخلص ما كان على المكفول عنه الاول وله الخيار ان
طالب بذلك المكفول عنه الاول وان شاء الكفيل وعلى ذلك الحوالة فالحاصل ان بعد
الحوالة والكفالة بالمال يوجد الشغل لانه لا يزيله عن ملكه في دار الاشياء على العود
الامر على ما كان قبل الشغل الفصل الثاني اذا اجتمع بين الحوالة على الاصيل والكفيل
وهو على وجهين اما ان احال عليهما على التعاقب او معا فان احال على التعاقب
ان احال على الكفيل اولا ثم على الاصيل جاز ويلزم ابراء الكفيل بالحوالة لا
يوجب براءة الاصيل فاداء الدين جائز وليس للكفيل ان يطالب الاصيل بالتخلص
لان من حجته ان يقول لو لا قبولك الحوالة لكنت برئت بقبولك الحوالة قد ابطلت الرجوع
المطالبة بقبولك الحوالة عن حبس ولا يلزمني تخليصك وان احال على
الاصيل اولا ثم على الكفيل لا يصح الثانية لانه برئ ببراءة الاصيل فلا يصح
لانعدام الدين فان بطلت الحوالة على الاصيل بموته مفلسا او لسبب اخر حتى
عاد المحيل على الاصيل والكفيل وعادت المطالبة فالحوالة على الكفيل
لا تعمل جائزة لانها وقعت باطلة لفقد شرطها كالنكاح اذا كان بغير العدة او   فتح
بغير شهود لا يعمل جائزا بانقضاء العدة او بالاشهاد ولو سبقت الحوالة على
الكفيل حتى صحت ثم ادى المكفول عنه المال برئ الكفيل عن دين الكفالة
وبعد الحوالة لما قلنا ثم هو يطالب المحيل ويلازمه حتى يخلصه ويرجع عليه
اذا ادى كما لو احال صحيحا ... عن دين عليه وان احال عليهما معا جاز لان
براءة الكفيل حكم براءة الاصيل وبراءة الاصيل بسبب الحوالة لانها حكم
الحوالة وقبول الحوالة من الكفيل اعتبر بقبول الاصيل فيكون قبول
الحوالة سببا على البراءة ضرورة هذا كما قال في الجامع اذا تزوج مكاتبه
على امة ولم يدفع الامة اليها حتى تزوج الامة بغير رضا المكاتبة جاز فان
طلقهما قبل الدخول بالمكاتبة ان طلق المكاتبة ثم الامة لا تقع على الامة لان
بطلان المكاتبة قبل الدخول وتسليم الامة عادت الامة الى ملكه وقد
نكاحها فلا يقع الطلاق وان طلق الامة ثم المكاتبة طلقتا لانه طلقهما
حال قيام النكاح وكذا لو طلقهما معا

لان عود بعض الامة الى ملك حكمي طلاق والمكاتبة فيتخرج على الاختلاف ثم عاد الى المسئلة
الاولى اذا احال على الكفيل اولا ثم ان الطالب اخر ما على الاصيل سنة فهو تاخير
عن الكفيل ايضا ولا تنحل الحوالة كما لو ابرأ الاصيل وليس للكفيل ان يطالب
الاصيل بملازمته ولا يرجع عليه اذا ادى ولكنه يرجع على المحيل لما قلنا فان لم يرجع
على المحيل حتى حل الدين على الاصيل حل على الكفيل ايضا ويصير قصاصا بماله على
المحيل ثم يرجع الكفيل بما صار قصاصا على المكفول عنه ان كان الكفالة بامره وان قضى
القاضي بالرجوع للكفيل على المحيل فلم يقبض حتى حل المال على الاصيل حل على الكفيل
ايضا ويصير قصاصا بما على المحيل وكذا اذا احتبس المحيل لاجل الكفيل ثم حل الدين على
الاصيل يخرج المحيل من الحبس لما قلنا ويكون ملازمة الكفيل ومطالبته على الاصيل
وان ابرأ المحيل الاصيل فهو بمنزلة براءة الاصيل بالاداء

كتاب المأذون

باب ما يمنع على المأذون دين وله عبد عليه دين للوارث او للموصى له

ذكر في الباب فصولا ثلثة فصل في الوارث وفصل في الموصى له وفصل في الموهوب له
وبدأ بفصل الوارث وبنى الباب على اصول منها ان استغراق التركة بالدين يمنع
ملك الوارث والموصى له عند ابي حنيفة والقياس ان لا يمنع وهو قول الشافعي
وجه القياس ان الوارث خلف عن المورث في املاكه ثم الدين لا يمنع ملك المورث
فكذا لا يمنع ملك الوارث وجه الاستحسان قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او
دين جعل محل الميراث بعد الدين فلا يملك قبله ولان الملك يثبت للوارث بطريق
الخلافة عند استغناء الميت اما عند حاجته فلا ولهذا لا يملك تجهيزه ولكان
يثبت الدين فلا يملك الوارث كما لا يملك الموصى له ولان حق الغريم اكد من حق
الموصى له بدليل ان الدين مقدم على الوصية فاذا كانت الوصية تمنع من انتقال
الملك الى الورثة في مقدار الوصية فلان يمنع الدين اولى ومنها قال فيه يبطل
بالمكاتبة فانه ملك المولى ولا ينتقل الى الورثة ولهذا لا يملك قدر الجهاز والكفن
وان لم يكن الدين مستغرقا فالقياس على هذا الاستحسان ان يمنع الارث وهو قول
ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال انه لا يمنع وهو قول صاحبيه وقال الشيخ
عثمان المرغيناني يمنع بقدره ويملك الوارث ما وراءه لان المانع هو الدين
فيتقدر بقدره كما في الجهاز والكفن وجه قوله الاول ان الدين
وان قل فهو شاغل جميع التركة اذ ليس البعض بجعله مشغولا اولى من جعل
البعض مشغولا ولا يمكن ان يجعل بعض التركة دون البعض لانه لو جعل
البعض لمنع الارث في ذلك

جميع التركة بين الغريم والوارث ولا يجوز ان يكون بينهما بالاختلاف جميعا لان حق الغريم في بدل
التركة وحق الوارث في اعيان التركة بخلاف الموصى له لان حقه في اعيان التركة
فيكون شريك الوارث ولهذا لو هلك بعض المال يبقى الدين في الباقي وكذا لو كان
بعض المال غائبا وجب قضاء الدين من الحاضر وجه قوله الاخر وهو قول ابي يوسف
ومحمد ان التركة مما لا يخلو عن الدين القليل فلو منع الارث ادى الى ان يمنع الارث
في الكل لو ولد بدين دائن وذلك محال وتصرف الورثة اذا كانوا صغارا
محال حسن فعلمنا بانه لا يمنع وبقدر الجهاز والكفن فلا رواية فيه عن اصحابنا
فيحتمل ان يكون يمنع والدين القليل سواء ولا يمكن بانه لو يثبت الملك للوارث يخاطب
بقضاء الدين كان امرا بقضاء دين الميت من مال الغير وانه ممتنع لانا نقول انما لا
يجوز ذلك اذا لم يكن المال مشغولا بحق الغير اما اذا كان مشغولا بدين الغير جاز ان
يخاطب بقضاء الدين واصل الجواز ان دين العبد لا يمنع الارث فيه قل او كثر في قول
الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي يوسف انه يمنع لان دين العبد اقوى من دين المولى
ولهذا يقدم على دين المولى في القضاء لما ذكرنا ان دين المولى اذا كان مستغرقا يمنع
الارث فدين العبد اولى وجه ظاهر الرواية ان دين المولى يمنع لا لاستحقاقه
الورثة ضرورة ان الميت ليس من اهل الملك وانما يبقى الملك لبقاء الحاجة
ودين العبد ليس من حوائج المولى لانه لا يحبس به في الدنيا ولا يعاقب به في الاخرة فلا
يمنع الانتقال الى الورثة ولان القياس ان لا يمنع بدين الميت ظاهر وانما عرفنا
ذلك بالكتاب والمراد من الدين المذكور في الكتاب دين الميت في القرآن
التركة تستوفى من جهة المولى بجهة ان يمنع ثبوت ملك الوارث بخلاف دين العبد
لان التركة لا تستوفى من جهته واصل الجواز ان العبد ودين المولى اذا اجتمعا تقدم
دين العبد في القضاء لوجهين احدهما ان دين العبد اقوى لانه يثبت لبراءته
ومشتريه ودين المولى يلزمه بطريق التحمل ولهذا قلنا ان دين العبد يمنع
المولى من التصرف في العبد حتى لا يجوز بيعه بغير اذن الغرماء ودين المولى لا يمنع
التصرف في العبد والثاني انه اذا اعتبر اوكد فالثاني ان دين العبد حين وجب
متعلق بماليته ودين المولى لا يتعلق به الا بعد الموت فكان دين العبد اسبق
تعلقا بماليته فيقدم كما لو استوثق رجل اخر عينا لنفسه بالدين ثم مات المعير وعليه
ديون يقدم دين المرتهن وكذا دين الصحة مع دين المرض ولان غرماء العبد على الغرماء
فانه لو هلك سقط دينهم فكان حقهم مقدما كقوله عليه السلام الخراج بالضمان واصل
اخر ان المولى لا يستوجب الدين على

مملوكه ولو ملكه لسقط دينه وان ملك بعضه سقط بقدره لان في ملك الكل وجوب توى الدين
الا ان يستسعى من ماله او الكسب وكلاهما ملك المولى فلا يفيد ويكون هذا الكاتب
لنفسه على نفسه من حيث المعنى فاذا ملك مديونه سقط فلو انتقض الملك من
الاصل عدل بعض لعود الدين بعد ما لا يعود لما ذكرنا ان الساقط لا يعود واصل
اجراء الدين اذا لم يكن مستغرقا فقضى تقسيم الباقي على ما كان قبل القضاء الا ان
المصروف الى الدين يجعل له كالتاوي فيقسم الباقي على السهام التي كانت قبله حتى
لا يكون ضرر الهلاك على البعض دون البعض بل يجعل على الكل بقدر ملكهم
واصل اجراء الموصى له بالثلث مع الوارث كل بنصيبه فيزداد بزيادة المال
وينقص بنقصانه فكان بمنزلة الوارث اذا عرفنا هذه الجملة لمحمد رحمه الله في رجل عبد
مات وترك ما قيمته الف لا مال له غيره وترك ابنين لا وارث له غيرهما ولاحد الابنين على العبد خمسمائة
درهم ولاجنبي على الميت الف درهم فانه يباع العبد فيأخذ الابن الذي له على العبد
خمسمائة اما لا يسقط شيء من حق العبد لان دين الميت مستغرق فيمنع الارث فيأخذ
غريم العبد دينه اولا لان دين العبد يقدم على دين المولى في القضاء ثم خمسمائة يصرف
الى غريم الميت بلا منازعة فيكون له وقد خلى عن دين العبد فيصير الى
غريم المولى ولو كان العبد محجورا وعليه دين الاستهلاك فكذلك لانه في دين الاستهلاك
بمنزلة الماذون ولو كان دين الميت خمسمائة والمسئلة بحالها بيع العبد فيأخذ
الابن نصف دينه مائتين وخمسين لان دين الميت غير مستغرق فصار العبد بينهما ولو ملك
كل العبد سقط كل دينه فاذا ملك نصفه سقط النصف وبقي نصف الدين في نصيب
الابن الاخر فيأخذ مائتين وخمسين من نصيب صاحبه لان ذلك من العبد فيعطى دينه من
ثمنه يبقى من ثمن العبد سبعمائة وخمسين خمسمائة للابن الذي له الدين بحكم الميراث
ومائتان وخمسون للاخر يقضى من ذلك دين الميت يبقى من ثمن العبد مائتان وخمسون
بين الابنين اثلاثا ثلثاه للابن الذي له الدين وثلثه للاخر لما مر ان التركة بعد قضاء
الدين تقسم على ما كان قبل القضاء وقبل قضاء الدين كان الباقي بعد دين العبد بحكم الميراث
اثلاثا خمسمائة لاحدهما ومائتان وخمسون للاخر وقد قضى منها دين الميت فيقسم
الباقي بينهما اثلاثا فان قيل القسمة ينبغي ان تكون نصفين ولا معنى للتفضيل لان احدهما ملك نصف
رقبة والاخر مثله فلا تفاضل بينهما قلنا كل واحد منهما ملك نصفه مشغولا الا انه
زال الشغل عن نصيب احدهما لعود دينه في ملكه وبقي نصيب الاخر مشغولا فان قيل
الله تعالى جعل الميراث بين الابنين نصفين فكيف تقسم الباقي بينهما اثلاثا قلت
قسمنا الميراث بينهما نصفين الان

احدهما فقضى نصيبه دين غيره فيجعل ذلك كالقائم في يده اذ لا ضرر في ذلك الى جانبه
وهذا كله قول اصحابنا رحمهم الله على قول الحسن وهو رواية الامالي عن ابي يوسف ان دين
العبد اذا كان مستغرقا يمنع الارث لابن المولى فاذا لم يكن كل واحد منهما مستغرقا
فالقسم لهذا غير مستغرق ولا يمنع الارث لدين المولى فيأخذ الابن الغريم كمال حقه خمسمائة
والباقي لغريم المولى وعلى قول ابي يوسف الدين العاجل يمنع بقدره فاذا كان دين الميت
خمسمائة يمنع الارث نصف العبد فيوقف نصف العبد وملك الابنان النصف
الاخر كل واحد منهما ربعه فسقط ربع دين العبد وذلك مائة وخمسة وعشرون
ويبقى ثلثمائة وخمسة وسبعون بيع العبد بالف فيصرف النصف لغريم المولى ويقسم
النصف بين الابنين لكل واحد منهما مائتان وخمسون ثم يجيء غريم العبد الى
اخيه ويقول لي من دينى ثلثمائة وخمسة وسبعون وفي يدك من ثمن العبد مائتان
وخمسون فيأخذ منه ذلك ثم يبقى من دينه مائة وخمسة وعشرون ثم يجيء الى غريم المولى ويقول لي
من دينى مائة وخمسة وعشرون فيأخذ ذلك كله منه وفيما بعد من الثمن لان دين العبد مقدم
ثم يقول غريم المولى لغريم العبد لي من دينى مائة وخمسة وعشرون وقد اخذت ذلك بحكم
الميراث مع الثمن والدين مقدم على الميراث فيأخذ منه مائة وخمسة وعشرين فيصير في
الحاصل لغريم الميت ثلثمائة ولغريم العبد خمسمائة ولا شيء للابن الاخر لان على
الدار الى هذا اخطاف حسن فان ملك الابن الغريم ربع العبد فسقط ربع
دينه وفي الحاصل هلك من العبد لان غريم الميت اخذ منه مما وصل اليه بحكم
الميراث مائة وخمسة وعشرين وبقي له بحكم الميراث مائة وخمسة وعشرون وانه ملك العبد
فسبيل ان يسقط من دينه الفضل الذي حصل له رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم
لا مال له غيره وترك ابنين لا وارث له غيرهما ولرجل على الميت الف وللاجنبي على العبد
خمسمائة واوصى بثلث ماله لغريم العبد فيطلب الموصى له في اثناء العبد فيأخذ
الموصى له جميع دينه والباقي لغريم المولى لان دين المولى مستغرق فلم يملك الموصى
له شيئا من العبد فلا يسقط شيء من دينه ودين العبد مقدم على دين المولى ولو
كان دين المولى خمسمائة والمسئلة بحالها فاخذ الموصى له ثلثي دينه وذلك ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث لان دين المولى غير مستغرق فلم يمنع الوصية فملك الموصى له
ثلث العبد وسقط ثلث دينه وذلك مائة وستة وستون وثلثان ثم يعطى الى
غريم المولى خمسمائة لان الدين مقدم على الميراث يبقى من ثمن العبد مائة وستة وستون
وثلثان تقسم بين الابنين والموصى له نصفه للموصى له ونصفه للابنين لانه
لو لم تكن هناك دين المولى لكان للموصى له ثلث

العبد ثم سقط بقدر دينه ويأخذ بقية دينه من الموهوب وذلك بملك العبد وتم للموهوب له ملك العبد مثل
ما سلم للموهوب له بالوصية فإذا كان حق الموصى له متعلقا بعين المستثنى مثل حق الإنسان كان
الثاني بعد قضاء الدين سهمين الفصل الثالث في فصل الهبة وهو على خمسة أحدها
أن يكون في الصحة والآخر في المرض أما الأول فصحيح له عبد بعد دون ما لم يثبت فوهبه من غريمه وسلم
سقط الدين لأنه ملك مديونه فإن أراد الواهب أن يرجع في الهبة في ظاهر الرواية له
أن يرجع وهذا الجواب في القياس لا يرجع وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف
وهشام عن محمد ولو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية ثم أراد أن يرجع فهو
على القياس والاستحسان وكذا لو وهب الجارية من زوجها حتى فسد النكاح ثم أراد أن يرجع
وجه القياس أن الدين والجناية والنكاح عيب حتى كان للمشتري أن يرده بها بعدم الأسباب
وزوال العيب يمنع الرجوع في الهبة كما لو كان بها جرح فداواها حتى برأ وجه ظاهر
الرواية أن هذه عيوب حكمية لا أثر لها في العين والهلاك يوجب نقصانا وفي بعد [illegible] العين
فلا يمنع الرجوع كزيادة السعر والنقل من بلد إلى بلد [illegible] بخلاف الزيادة
الحقيقية لأنها تعلو العين وإذا رجع الواهب يعود الدين والجناية عند أبي يوسف لا يعود
عند محمد لأنه سقط الدين والجناية والساقط متلاشي ولا يتصور عوده ووجه الرجوع
لا يظهر أن الساقط [illegible] الموهوب إذا لم يرجع في نصيبها لا يبطل الهبة فيما يرجع ولو
صار الهبة في المرض كان لم يكن [illegible] المنافع ويبطل الثاني بخلاف الحوالة لأن له
لم يسقط الدين فإنه يعود في ذمة المحيل وبخلاف ما إذا صالح من الدين على عين
أو باع عينا بالدين من الذي عليه ثم استحق العين أو هلك قبل التسليم حيث يعود
الدين لأنه لم يسقط الدين أصلا في البيع فلأنه صار قاصا بالثمن وسقطت المطالبة
من يبقى الدين وفي الصلح يحول الدين إلى بدله ولم يسقط وفي مسألتنا سقط الدين
لأنه لو لم يسقط يجب لنفسه على نفسه وذلك ممتنع وبعد ما سقط لا يتصور عوده
ولأن [illegible] وفسخ للهبة فإذا انتقضت الهبة وعاد إليه
قديم ملكه عاد ما كان متعلقا به كالعبد المديون إذا أسر العدو ثم وقع
في سهم واحد من الغانمين وأخذه المالك القديم بالقيمة يعود الدين وكذا لو باع
العبد المديون [illegible] حتى يحول الدين إلى الثمن أو وهب حتى سقط الدين
عن ذمة العبد ثم انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه أو رجع في الهبة يعود
الدين إلى رقبة العبد وكذا لو باع العبد الجاني وهو لا يعلم بجنايته ثم صار
مستهلكا ضامنا قيمته ثم انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه يعود الجناية
ويبطل الضمان فأما انتقاض الهبة

فلأن الرجوع في الهبة فسخ وإعادة إلى قديم ملكه يستوي فيه القضاء وعدمه ولهذا
لو وجد في الهبة ثم وجد به عيبا له أن يرده على بائعه وللواهب الأول أن يرجع
في الهبة بعدما رجع الواهب الثاني وكذا الوارث إذا اشترى شيئا ووهب
لأنه لم يبطل حق الشفيع في الاسترداد فإن رجع الواهب في الهبة [illegible]
عاد حق الشفيع في الاسترداد وبه قال محمد إن الساقط لا يحتمل العود مشكل بالإبراء
يرتد بالرد وكذا الهبة ثم من عرف قول محمد يرتد بالرد [illegible] عن أبي يوسف
أنه مثل قول محمد فقال [illegible] لو كان الدين لليتيم فوهب العبد لليتيم وقبل
الوصي سقط الدين فإن رجع في الهبة هل يعود الدين أم لا إن قال لا كان تصرف
الوصي ضررا في حق اليتيم وإن قال يعود فأي فرق بينه وبين المفلس إذا عرفنا هذا
جئنا إلى مسألة المريض قال مريض له عبد مديون فوهبه لغريمه وسلم سقط دينه
لأن تصرف المريض إنما يحتمل النقض بعد الموت [illegible] الملك ثم ولهذا
حق الوارث ليس بمعلوم لأن ذلك المرض مرض الموت [illegible] إلا بالموت وإنه
موهوم فلا يمنع النفاذ ولهذا لو كان الموهوب جارية حل للموهوب له وإذا
نفذت الهبة وثبت الملك سقط الدين ضرورة فإن مات الواهب ولا مال له سواه ولم
يجز الورثة ينقض الهبة في الثلثين لأن تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالوصية ثم قال
لا يعود الدين ولم يذكر فيه خلافا فإن عامة المشايخ هذا قول محمد أما على قول أبي يوسف
يعود [illegible] الدين فيقدر [illegible] الصحيح سواء وأما بعد الدين عند محمد يسلم ثلثا العبد
للوارث والثلث للموهوب له وعند أبي يوسف أداء الدين بقدر ما انتقضت فيه
الهبة [illegible] وإذا [illegible] ذلك [illegible] العبد المصروف إلى الدين [illegible]
المستوفى فيعتبر الثلث في الثلثان في ذلك فينقض الهبة في ثلثي الثلث وهو ثلث
العبد فيعود [illegible] الدين [illegible] العبد الثلث في الثلثان [illegible] إلى أن يبطل
الهبة في الكل [illegible] للورثة شيء [illegible] للموهوب له لا [illegible] الدين والهبة
فلا بد من إبطال أحدهما فيحرر [illegible] اعتبار الهبة ينقض الهبة في الثلثين فيأخذ
الموهوب له ثلث العبد ويسقط ثلث دينه ويسلم ثلثا العبد للورثة وحكى
عن الكرخي [illegible] ما ذكرنا في مسألة المريض أن الهبة تنقض في الثلثين ولا يعود
الدين في قول الكل وذكر [illegible] وبين الصحة إذا رجع والمرض أن
الهبة [illegible] وهو حق الرجوع للواهب فلم يكن ملك
الموهوب له مستقرا ولا يسقط الدين مستقرا [illegible] إذا انتقض
صار كأن لم يكن [illegible] المريض الهبة إنما ينقض

لحق الورثة حتى يتم بعد الموت ولا نظر الى الهبة وسقوط الدين لم يكن نظير هذا ما لو اشترى
دارا بدار او للدار المشتراة شفيع والمشتري ايضا شفيعها فقبض المشتري الدار المشتراة
ووهبها لرجل ثم جاء الشفيع ونقض الشراء في نصف الدار واحد من الشفيع بطلت الهبة فيما يأخذ
لان الهبة تحتمل [illegible] للهبة [illegible] ثم لم يكن [illegible] فبطل الهبة في الباقي لانها
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ومسألة لو ان المشتري لم يقبض الدار المشتراة ولم [illegible] داره الى
البائع ثم ان البائع وهب الدار التي قبضها لرجل وسلمها اليه ثم جاء شفيع الدار المشتراة
واخذ نصفها من البائع بالشفعة ورجع المشتري بنصف داره واستحقت الهبة في نصف
الدار لا تبطل الهبة فيما بقي لان هبة البائع استحقت بالشفعة [illegible] ولو استحق
البيع نصف الدار المشفوعة فلم تبطل الهبة في الباقي هبة للمشاع كذا هاهنا اذا
وهب المريض كل العبد من غيره ثم [illegible] تلك العلة فلم يسقط بطلت دينه
اعتبار للبعض بالكل فان ما [illegible] يتبع بتلك العبد يلي دينه وكره ذلك للعبد
من ان المسألة [illegible] الدين بمنزلة الثاني [illegible] الثلث في الثاني
فينقض الهبة في الثاني وهو الثلث فيسلم ذلك للورثة والتبع للموهوب
له ولا يعود الدين في قول محمد وكذا في قول ابي يوسف على قول الكرخي وعلى قول عامة
المشايخ اذا انتقضت الهبة في ثلثي العبد يعود ثلثا الدين ثم يخير الموهوب له على
الوجه الذي ذكرنا فصار الثلث هاهنا بمنزلة الكل فيما تقدم ولو كان على العبد دين
يحيط بقيمته واوصى به لغيره ثم مات وقبل الموصى له الوصية ولا مال له غير العبد
ولم تجز الورثة نفذت الوصية في ثلث العبد وسقط ثلث دينه لانه ملك ثلثه
ويباع الثاني بثلثي الدين ويسلم ثلث العبد للموصى له ولا يرجع على الورثة بشيء و
[illegible] من الهبة من وجهين احدهما ان في الهبة تسقط كل الدين
[illegible] تسقط الثلث [illegible] ان الهبة اذا انتقضت بعد الموت عاد ثلثا الدين
في قول ابي يوسف لا [illegible] العبد للموهوب له [illegible] يباع الثلثان بالدين [illegible]
للموصى له اما الاول لان في الهبة الملك ثبت قبل الموت فملك الموهوب له كل
العبد فسقط كل الدين ثم ينتقض الهبة في الثلثين [illegible] الوصية الملك ثبت
بعد الموت لان الوصية ايجاب بعد الموت فكان ثبوت الملك للموصى له مقارنا
ثبوت الملك للورثة فلم يملك الا الثلث فلا يسقط الا ثلث الدين واما الثاني
فلان في القسمة تعتبر المعادلة ووقت القسمة في الوصية تحقق المعادلة
في القسمة ان نصيب الكل كان مشغولا بالدين الا انه [illegible]
الموصى له بعد القسمة [illegible] الهبة [illegible]

القسمة بين العبد والموهوب له بعد الموت فيعتبر المعادلة في هذه الحالة وهي ممن
ابى ان ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ فلهذا كان لهم حق الرجوع
فيما يبيع للموهوب له هذا اذا كان الدين على العبد للموصى له فان كان للوارث والمسألة
بحالها بعد [illegible] الوصية ملك العبد وسقط ثلث دينه لان الوارث ملك ثلثيه [illegible]
الموصى له فان الدين [illegible] الدين على الوصية ثم لا يرجع الموصى له على الوارث بشيء لان الوارث
ملك نصيبه مشغولا بالدين كما ملك الموصى له وكذا لو كان [illegible] ابنين واحدهما على العبد
دين [illegible] دينه [illegible] صاحبه فيباع نصيبه [illegible]
ابن اخر [illegible] نصيبه لما قلنا باب العبد المأذون له في التجارة [illegible]
لغة وحقيقة [illegible] اصول [illegible] ان العبد المستأجر للبيع والشراء
وكذلك حق المستأجر [illegible] حكم [illegible] الامر [illegible] الملك فكان وكيلا
فيراعى احكام الوكالة [illegible] يرجع بالعهدة على المستأجر [illegible] كالوكيل يرجع
الوكيل على الموكل [illegible] حق مولاه بمنزلة العبد المأذون في التجارة حتى يباع رقبته
بما لحقه من الدين [illegible] لا يرجع بالعهدة [illegible] لان المولى يملك الاذن في التجارة
بلا اجرة للتجارة [illegible] والاذن في التجارة [illegible] وهو
[illegible] للتجارة [illegible] الاولى والثاني ان الاجارة لا تصح
الا باعلام البدل لانها نوع بيع فيراعى فيها اعلام البدل والمدة
في الاجر [illegible] العمل لا [illegible] المنفعة حتى لا [illegible] الاجر الا [illegible]
اعلام العمل [illegible] العدد والجنس والصفة والمدة في الاجر [illegible]
نفس المنفعة حتى [illegible] الاجر [illegible] من غير عمل فيراعى
اعلام المنفعة [illegible] المدة والثالث ان حقوق العقد ترجع الى العاقد
عند [illegible] اذا كان من اهل الحقوق في [illegible] العبد والمدبر
والحر [illegible] فيصل العبد فقال رجل استأجر عبدا [illegible] كل شهر
بدل معلوم ليشتري له ويبيع [illegible] لان العبد [illegible] هذا
العبد حتى لو سلم العبد فلم يعمل [illegible] الاجر فكان المعقود عليه منافع
العبد [illegible] الاجارة سواء [illegible] فيما لو استأجر
[illegible] له او [illegible] ودون [illegible] التجارة لانه لما اجره
للتجارة [illegible] الدين [illegible] الاذن في الاجارة لا
بعد [illegible] كلما [illegible] المستأجر
العبد وامره بالبيع والشراء [illegible]

ولحقه ديون ثم رجع العبد بذلك على المستأجر وطالبه به ذكر محمد نص المسألة في العبد
لان الاجارة عقد يحتمل الاستقاص فلا يكون التصرف فيها مثل القبض كما في بيع المعقود
وانما يرجع العبد على المستأجر لما ذكرنا انه وكيله وحق كل من رجع الوكيل بخلاف العبد
المأذون اذا حجر دين فانه لا يرجع على المولى لان المأذون يتصرف لنفسه واما الاذن
فك الحجر وسبب له الملك في الكسب اما العبد كان ملكا للعبد ولا يرجع على مولاه اما
العبد فهنا يعمل للمستأجر بحكم الامر بمنزلة الوكيل وللغرماء ان يطالبوا العبد
بديونهم وليس لهم مطالبة المستأجر لان العقد جرى بينهم وبين المستأجر
انما جرى بينهم وبين العبد والمأذون في حقوق العقد بمنزلة الحر وان كان المستأجر
مفلسا وقد هلكت الاموال بيع العبد فانه يباع العبد بديونهم وان كان المولى
اجره للتجارة صح … ليعلق الدين برقبته واسقط حق نفسه عن المالية فان
فداه المولى لا يباع لان حق الغرماء في استيفاء الدين وقد حصل ثم يرجع المولى على المستأجر
بما فدى لانه انما فدى ليخلص ملكه وكان مضطرا لا متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى دين الراهن والوارث اذا قضى دين الميت من ماله ليخلص التركة لا يكون متبرعا
حتى يرجع في التركة كذا هاهنا ويرجع المولى بالاقل من قيمته ومن العبد
المغصوب اذا جنى جناية واختار المولى الدفع او الفداء يرجع بالاقل والفرق ان في
مسئلتنا المولى مضطر لانه استعمله بامره للمستأجر فكان … ما دونه في
قضاء الدين من قبل المستأجر فيرجع بما قضى اما في الغصب المولى غير مضطر لعمل باشره
الغاصب بل هو اضطر في … لجنايته وهو الدفع او الفداء لان الخطاب يتوجه على المالك
وانما يرجع على الغاصب لانه لم يرد كما قبض فيرجع بالاقل لانه متيقن والذي يلي اجره
من المستأجر هو المولى لانه هو الذي اذنه فكان … الاصالة كمعير الرهن اذا قضى دين
الراهن وان ابى ان يفدي وبيع بالدين والدين عشرة الاف وقيمته الالف … العبد بالحصة
لان الثمن بدل مالية العبد … حق الغرماء فيكون بينهم بالحصص ولا سبيل للغرماء على العبد
ما لم يعتق … احدها انهم … المطالبة فانقطع حقهم عن رقبته
والثاني ان المشتري انما التزم الثمن بسلامة العبد والا … فلو بقي حق الغرماء
في الرقبة لا يجوز البيع ولا يسلم الثمن للمشتري للغرماء الا ان انقطاع حقهم عن الرقبة
فان حقهم عن الرقبة وبقي في الذمة … الدين في الذمة لا يمنع جواز البيع كالعبد
المحجور اذا اقر على نفسه بدين ثم بيع جاز لان المانع حق المشتري وعليه اذا
… ذمته بالاعتاق فيتبع بها … ويرجع المولى على المستأجر بالثمن لانه قضى به دينا
على المستأجر عن اضطرار فيرجع كالرهن

المنتفع وان اذا هلك عند المرتهن ثم جاء صاحب الرهن بقيمته على المستعير في … للعبد
وكذا يستحق ما بقي من ديونهم من المستأجر لان للغرماء … على العبد وهو على المستأجر
وقد حجر العبد عن الاستيفاء لانه صار محجورا احكامه لخروجه عن ملك المولى وهذا الحجر حكمي
يقتضي ابطال حقوق العقود الماضية كما يقتضي في المستقبل بخلاف ما اذا الحجر قصدا
فان ذلك يعمل في المستقبل لا في ابطال حقوق العقود التي باشرها حالة الاذن لان
ذلك حق مستحق عليه فلا يملك المولى ابطاله قصدا كما لا يملك الموكل نهي الوكيل
عن الحقوق فاذا حجر العبد عن الحقوق واستيفائها والمولى لا يملك المطالبة
والاستيفاء لانه اجنبي عن … المبيع وعما … وعند صاحبيه
ملك الكسب لا يملك التصرف فيه ما دام مشغولا بالدين ولا سبيل للغرماء على المستأجر
لانه لا دين لهم عليه انما دينهم على العبد فاذا حجر … يكون على استيفاء حقوقه
نصب القاضي … عن النظر لنفسه فينصب وكيلا كرجل … وعليه دين وله
دين على رجل … القاضي ينصب … وكيلا يقبض ديونه ويقضي … بالوكالة
الوكيل … وعليه دين وله على الموكل … القاضي …
دين الغرماء كذلك هاهنا هكذا ذكر هاهنا وذكر في المأذون ان العبد اذا مات وعليه دين
وله على الناس دين فان المولى يقوم مقام العبد في المطالبة والاستيفاء …
الى الامر ان الاستيفاء يكون الاستيفاء الى الغرماء او الى … اختلاف
الروايتين لكن ما ذكر هاهنا محمول على ما اذا ابى المولى ان يطالب ويحتمل ان يختلف
الجواب لاختلاف الروايتين لكن ما ذكر هاهنا محمول على ما اذا ابى المولى ان يطالب
ويحتمل ان يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسألة ثمة فيما اذا مات العبد
وذكر في الوكالة اذا مات العبد وعليه دين فان المطالبة والاستيفاء الى
الغرماء وجه تلك الرواية ان المقصود من المطالبة الاستيفاء وانه حق
الغرماء فكانت المطالبة لهم وجه رواية المأذون ان المولى مع العبد فيما كان
للعبد ولم يبق مشغولا بحق الغير بمنزلة الوارث مع المورث فيقوم المولى مقامه
وانما جعلنا الاستيفاء الى الغرماء لان الاستيفاء بلا … المتوفى في ذلك حقهم وهو
لا يؤمن في حقهم فجعلنا الاستيفاء الى الغرماء والمطالبة الى المولى كالحر اذا مات
وله دين وعليه دين وترك وارثا او وصيا كانت المطالبة للوصي والوارث
والاستيفاء للغرماء كذا هاهنا وكذلك الغرماء يرجع على المستأجر بالاولى … ومولى
العبد يرجع بالذي … من العبد وانما … لان … الاجر فيما …
… مختلف لاختلاف السبب …

فقضا دين المستاجر بمنزلة عتقه ولو بيعت دين العبد عتقا فانه العبد بمنزلة المستحق ولو ان رجلا اذن لعبده
في التجارة فلم يقبض المستاجر شيئا حتى مات وترك جميع الاولاد بقيتهم وذلك من مولى العبد
ووكيل الغرماء على عبده اسهم لان في ذمة المستاجر حولته الى تركته وحق الغرماء كان
في تلك الاولاد وهو المولى في الفضل كان الغرماء فيقضيه عشره فيقسم على عشرة فان زمن بيع الماذون
في الدين حتى وهب له عبدا اشترى الف بيع العبدان في الدين اما الماذون فظاهر واما
الموهوب فلانه كسبه فيباع في دينه سوى الكسب بالتجارة او بقبول الهبة او هو قادر وهب له
فلم يكن والدين اولاهما وفي هذا في العبد المحجور اذا استهلك مالا لان وهب له
هبة قبل الاستهلاك بيع المحجور لا يبيع الهبة بدين الاستهلاك وان كانت الهبة بعد الاستهلاك
بيع العبدان وعلى قول زفر في الماذون الهبة بيع الهبة بعد الدين لا عند وهو سواء منهما واما انما
فرقوا ووجه الفرق ان المحجور ليس له يد على اكسابه فما وقع في يده تعلق به حق مولاه فاذا
كانت الهبة قبل الدين وقع في يد مولاه فلا يتعلق بها الدين والعبد في فلا يتعلق
بحق الغرماء اما اذا كانت بعد الدين كما وقعت في يده تعلق به حق الغرماء فيباع في دينه
اما الماذون فله يد معتبرة على اكسابه فلا يقع في يد المولى الا ان يدفع اليه لا جرم لو لحقه
مولاه لم يلحقه دين لا يبلغ ذلك في دينه فان لم يقبض المولى ثمنا بيع العبدان بالوديعة ثم
ودفع الى الغرماء فان المولى يرجع على المستاجر بثمن الماذون وبما استهلكه ولا
يرجع بثمن الموهوب لان ثمن الموهوب بدل كسب الماذون والكسب للماذون لا يملكها
المولى مع الاستغراق فلم يفرغ عن دينه بخلاف ثمن الماذون لان بدل ذلك ملك المولى وللغرماء
حق الاستيفاء منه فاذا صرف الى الغرماء كان المولى قضى دينه من ماله فيرجع على المستاجر
فيقبض القاضي للغرماء وكيلا فيرجع على المستاجر بتسعة الاف درهم لان الوكيل قام مقام
العبد الماذون وقد بقي على المستاجر دين العبد تسعة الاف درهم فاخذها الوكيل وكان
يدفع الى الغرماء حتى يصل اليهم كامل حقهم ويكون الالف الباقية للمولى
لانه كسب عبده وقد فرغ عن الدين وان كان المستاجر قبل ان يقضي شيئا وترك جميع
الاف كان ذلك بين المولى والغرماء على عشرة اسهم سهم للمولى وتسعة للغرماء لان حق المولى
كان في الف وحق الغرماء في تسعة الاف فانه الاف يقسم والالف الاخرى كسب العبد
لانه مشغول بحق الغرماء ما لم يصل اليهم حقهم فان لم يقبض الغرماء من ذلك شيئا
حتى ابرءوا العبد او وهبوه للعبد وقد بيع العبد الماذون او لم يبع ومات المستاجر
او لم يمت لم يبرأ المستاجر عما عليه ويرجع عليه مولى العبد فيقبضها لان العبد
كان لم يبع فان بيع فيقبضها المولى لان العبد كان وكيلا للمستاجر في الشراء بعقد
الوكيل توجب دينين دين للبائع على الوكيل ودين للوكيل على الموكل لان الوكيل مع
الموكل بمنزلة البائع مع المشتري ولهذا

كان للوكيل ان يقبض الثمن من الموكل ويطالبه به وان كان لم ينقد للبائع فسقوط دين البائع
عن الوكيل لا يوجب سقوط دين الوكيل عن الموكل واذا بقي الدين على المستاجر فهو كسب
وقد فرغ عن دينه فيكون لمولاه ولو كان للمستاجر على العبدان شرى له الرجل
فاشترى الذي باع فربح واشترى الاخر باع فربح فما ربح في الاول فهو للمستاجر والوضيعة
عليه ايضا وما ربح في الاخر فهو للمولى وما كان فيه من وضيعة فهو على العبد لان العبد
وكيل في حق المستاجر فيراعى فيه احكام الوكالة وانما يعتبر التخصيص فيختص على
الامر وهو ماذون في حق مولاه والماذون اذا ربح في تجارته كان الربح لمولاه والوضيعة
في عنقه يباع فيه ولا يرجع على المولى اذا امر عبده بشراء جارية بعينها او شرا
شيء اخر بعينه فاشترى او لم يجد العبد ذلك حتى نهاه مولاه قبل ان يودي
ويباع فيه فان فضل شيء من الدين يرجع به المولى لان العبد لا يصح منه ومثل هذا
الامر وكذا على المولى فكان حكمه ما قلنا الفصل الثاني في اذن المدبر
في التجارة ومن المدبر رجل امر مدبره ان يشتري له جارية بالف درهم او لا بعينه الماذون اذا
توكل عن غيره بالشراء والعبد اذا كان الماذون او مدبرا
لان الشراء يوجب الثمن في ذمة العاقد وان كان له حق الرجوع على الامر فصار بمنزلة الكفالة
بامر فلا يملكه الماذون ولهذا الاملاك كالشراء بنسيئة وكذا كالنقد الاخبار
ان هذا من صنع التجار فانهم يشترون ويبيعون لغيرهم كما يبيعون والشراء لبعد
ليس بتبرع من كل وجه لانه كان يجب الثمن في ذمته ليسلم البدل على المبيع حتى كان له
حبس المبيع من الموكل لاستيفاء الثمن بخلاف الشراء الموصوف فانه لا يثبت له يدا على
المبيع بل كما يقبض يلزمه التسليم الى الموكل بخلاف الكفالة انها لم اذا
جاز التوكيل اشترى ما قاله استلم الجارية للامر كما امر ودفعها اليه فاعتقها
او دبرها او هلكت عند الامر او الوكيل هلكت من مال الامر لان يد الوكيل يد الموكل
ما لم يحدث حبسا وللبائع ان ياخذ المدبر بثمنها ولا يبيعه في ذلك ولا سبيل له
على الامر لان حقوق العقد يرجع الى العاقد ولو كان العاقد محلا للبيع بيع فيه
فاذا تعذر البيع يستسعى فيه من كسبه ويرجع المدبر على الامر بالثمن لما قلنا
ان الشراء يوجب دينين بخلاف الكفالة فانه لا يرجع على الاصيل قبل الاداء لان اصل الدين
والحق على الاصيل والمطالبة متوجهة عليه وما يجب للكفيل على الاصيل مؤجل
الى وقت الاداء فلا يجتمع دينان على واحد بسبب واحد اما في الوكالة فلان للبائع على
الموكل بعقد الوكيل يوجب دينين حالين لا يتعلق احدهما بالاخر فان لم
يكن عند الامر ولا عند المدبر شيء فقطع عليه يد

المدبر ودفع به او وهب للمدبر عبد باع المدفوع والموهوب بالدين الا ان يفديهما المولى
فان فداهما كان جميع ما فدا به على الامر والذي يرجع بذلك هو المولى دون المدبر لانه
فعل بماله بامر الامر عن اضطرار فكان كالمامور من قبله وان كان الذي اشتراه باع الموهوب
والمدفوع اما الموهوب فلانه كسب المدبر ودين المدبر يقضى من كسبه لانه لو كان محلا
للبيع باع فاذا لم يكن يقضى من كسبه واما المدفوع كان ينبغي ان لا يباع لانه بدل
المدبر والمدبر ولا عوضه لا يباع فكذا ما قام مقامه لكنا نقول ان الدين تعلق برقبته
فيتعلق بجميع اجزائه وانما لا يباع المدبر لانه لا يقبل البيع وبدل اجزائه فيما يباع
الاسير ان دين الحر لا يقضى من رقبته ويقضى من ذمته واذا استحضر والمرا العرما ورجع
المولى على الامر بمثل المدفوع ولا يرجع بمثل الموهوب بل المدبر هو الذي يرجع بذلك
لان المدفوع كان ملكا للمولى لانه ملكا للمولى بدل ملكه ولا يملكه من جهة المدبر الا انه
تعلق به حق الغرما وهو الغرما استوفوا بعض الدين من ثمنه ولا يسقط حقه على الامر
بدلا عن ذلك كما قلنا في العبد المادون اما الموهوب يملكه المولى من جهة
المدبر فكان من اكسابه فيما يجب لا عن ثمنه في ذمة المستاجر يكون من اكسابه
فلان للمولى ما لم يفرغ عن الدين فلهذا يرجع المدبر على الامر بذلك دون
المولى ويرجع المدبر ايضا على الامر كالعبد المادون لانه عاقد فيرجع الحقوق
اليه ما يعهد دونا وقيل الفرق بين هذا والمادون اذا باع لانه يحجر بالبيع فلا يبقى له
ولانه ان استوفي فيستحق الفاضي وهنا ما فيهما بخلافه فيرجع الى بيعه
للاول بعد ويلبه للاول البائع والالف الباقية للمولى لانه ان المدبر وقد فرغ
عن الدين فان لم يقبض الامر شيئا حتى مات وترك الف درهم كان ذلك بين البائع ومولى
المدبر على حصة الاسهم لان حق البائع كان في حصة الاول وقد وصل الله من بعد
دينهم في حصة في بقية الالف وحق المدبر في العبد لمن الموهوب فلم يفرغ عن
دينه وحق المولى في ثمن المدفوع فلهذا يقسم على حصة سهم للمولى ولا يرجع المدبر
يأخذها ويصرفها الى البائع ولو كان المتروك حصة الالف على الالف للمولى لان الالف
للمدبر يأخذها ويصرفها الى البائع بالالف ويسلم الالف الاخرى لمولاه ولو لم يكن ذلك
لكن قبل المدبر حطا بعض دينه من قيمته يرجع المولى على الامر بقيمته لما قلنا في
الفصل الذي قبله ان استاجره الى مدة معلومة يسعى له ويسري ما بدا له
فباع واستاجر وحصل ديون ثم قبل حطا وترك الف درهم بعض دينه من تركته
ومن دينه ثم بعد ان قبض الديون ولم يبق منها شيء يرجع وارثه بما دفع للمولى
على المستاجر لانه بركة الميت وقد حل عن الدين

وان بقي شيء من ديونهم لا يرجع الوارث على المستاجر لان ذمته بركة الميت ولا سلم للوارث ما لم
يفرغ عن الدين ولكن القاضي يتصدق بكذا حتى يرجع على المستاجر بما في ذمته وليقضي
دين الغرما فان فضل شيء يصرفه الى الوارث لانه بركة الميت وقد فضل عن الدين فان مات
بعض المستاجرين حتى ما تبرك ما لا يفي بالديون يصرف ذلك الى الغرما وبرى
فان كان الحر ايضا احر مع الغرما لانه لحر ولا الا المريض معه مع الغرما في تركة المستاجر
لا يقضيه الله فرق من هذا وبين قيمة المدبر ومن العبد المدفوع فان المولى للمدبر يرجع
ذلك مع الغرما بالمستاجر والفرق ان قيمة المدبر وثمن المدفوع لا يملكه المولى من جهة
المدبر وليس من اكسابه المدبر بل كان للمولى لانه بدل ملكه وما في ذمة المستاجر بدل
عنه فكان المولى اسوة للغرما في ذلك اما ما وجب للمامور في ذمة المستاجر كسب
الحر وتركته ولا سلم للوارث ما لم يفرغ عن الدين ثم استدل في الكتاب لبيان الفرق بينهما
فقال المدبر المادون عليه دين قطع عبد يده ودفع به فاعتقه المولى المدبر لا يضمن
للغرما شيئا لانه بالاعتاق اهلك على الغرما حقا لان حق الغرما كان في استيفاء
الدين من كسبه لا في بيعه وبالاعتاق لا يبطل حقهم في اكتسابه ولو اكتسب بعد
الحرية واذى الدين منه لم يكن له ان يرجع بذلك في العبد المدفوع وبدل المدفوع
للمولى ولو كان وهب للمدبر جارية قبل الحرية واكتسب بعد الحرية ولم يصل يده الى الجارية
او لم يسرها احد فادى الدين من كسب الحرية فله ان يرجع في الجارية الموهوبة
فان فدا المولى والاسعى المدبر لان المدبر ادى الدين عن كسب الحرية عن اضطرار
وما اكتسبه قبل الحرية لا سلم للمولى الا بشرط الفراغ عن الدين ولم يفرغ اما العبد المدفوع
لا يملكه المولى من جهة المدبر ليتعلق سلامته للمولى بشرط الفراغ عن الدين لكن المولى
بما ع المدبر سبع المدفوع والقا بحساب اذا لم يسعى في ثمنه من كسب الحر اما اذا قضى الدين
من مال الحر فلا يلزمه ... الا يرى انه لو كان سكان الجارية الموهوبة الف
تبيع وهب له فلا ... وطولب المدبر ببعض الدين ولم يصل يده الى الالف الموهوب
فادى من كسب الحرية او من الفاسد عوضها اما كان يرجع الالف الموهوبة فان
والاسير ان المولى اذا اعتق المادون المديون يضمن قيمته للغرما لانه ابطل
حق البيع عليهم والغرما بالخيار ان شاوا اجروه وان شاوا اتبعوا المديون
فان اختاروا اتباع المديون فادى الدين من كسب الحرية واراد ان يرجع
بذلك على مولاه لم يكن له ذلك لان المولى كان يتحمل عنه بعض الدين فان
ادى من مال الحر لا يرجع على المولى فلو ان الغرما ابراوا العبد بعد الحرية
يسلم المدفوع والموهوب للمولى لانه كسب عبد وقد فرغ عن الدين ثم ذكر مسلما

الكفالة اذا كفل العبد باذن مولاه بعشرة الاف وقيمته الف جاز في حصاه المولى لا
يكون متبرعا فذكر ايضا مسئلة القاربة اذا ادى المعير دين المستعير لا يكون
متبرعا وقد مرت في اثنا المسائل

باب الرجل ياذن لعبده في مرض موته بالتجارة فاقر بالدين

بني الباب على اصلين احدهما ان تصرف الماذون
اذا لم يكن عليه دين كتصرف المولى بنفسه وان كان عليه دين لا يكون تصرفه كتصرف المولى
لانه يتصرف باهليه نفسه ويستعمل العقل لحق نفسه الا ان تصرفه لا ينفذ الا باذن
المولى وتسليطه فكان مترددا بين الاصالة والنيابة فيترجح جهة النيابة بحكم
الملك والولاية فما دام المولى مالك التصرف في رقبته واكسابه جعل تصرفه كتصرف
المولى في ذا الجهة ومن سقط يد المولى عن اكسابه وحجر عن بعض التصرفات في رقبته
فلا يجعل تصرفه كتصرف المولى ولهذا لو اقر الماذون له في مرض مولاه بدين او عين لوارث
مولاه لا يصح كما لو اقر المولى وكذا لو مرض المولى وعليه دين الصحة ثم اقر العبد في
نفسه بغصب او بيع او وديعة او مضاربة او مستهلكة لا يصح كما لو اقر المولى في مرضه بذلك
وعليه دين الصحة والثاني ان دين العبد مع دين المولى اذا اجتمعا ان وجب دين العبد
لانه مقدم كالمستهلك وكونه مقدم دينه سواء تقدم وجوبه على دين المولى او تأخر
عنه او وجبا معا او اختلفا لان دين العبد اقوى ويتعلق دينه بماليته اولى من
تعلق دين المولى بماليته وان وجب دين العبد بسبب هو متهم فيه كالاقرار ينظر ان الحق
حال وجوبهما وتعلقهما بماليته فان كانا في مرض المولى وكان اقرار المولى كاقرار
العبد فيها في المالية لان دين المولى يتعلق بماليته كما وجب فاذا اقر العبد بعد ما تعلق
ذلك يتعلق حق المولى ويتعلق حق المولى لا يتعلق سوى دين العبد لان دين المولى ان
كان اسبق تعلقا فدين العبد في نفسه اقوى من دين المولى لما عرف وفي حالة المرض
بحالة واحدة فيستويان جميعا وجعلا كاقراري المولى وان تقدم اقرار العبد على
اقرار المولى سعى دين العبد مقدما وان اختلف حال الوجوب بان كان دين المولى
في صحته ودين العبد ثبت باقراره في مرض المولى يقدم دين المولى لان سبب دين
المولى وجد في حالة قوة وهي حالة الصحة لان ما جاز تعلقه بكل التصرفات وسبب
دين العبد وجد في حالة ضعفه وهي حالة مرض المولى لان العبد يحجر بمرض
المولى عن بعض التصرفات حتى لا يملك الاقرار لوارث المولى وجود لما يتعلق دين
المولى بقوة سببه كما يتقدم دين الصحة على دين المرض وفي الباب فصول اولها في رجل
محمد مريض ... في حالة صحته دين يحيط بماله وله عبد قد اذن لعبده في التجارة

فاقر العبد لاجنبي بالف درهم دين ثم مات المولى فان العبد ...

ونصرفه الى غرم المولى لما ذكرنا ان اقرار العبد الذي لا يدري علمه دين قبل الاقرار
كاقرار المولى ولو كان على المولى دين الصحة فخرج من مرضه بدين في يده تصرف في المال الا
دين الصحة لما عرف كذا هذا ولان دين المولى كان مرض تعلق بماله ودين العبد سعو
بعد ذلك فصدر اما بسببها ولو كان المولى اذن له في الصحة ثم مرض وعليه دين فاقر العبد
في مرضه بدين الف درهم على نفسه ثم مات المولى يصرف المال الى دين المولى لانه
لا يظهر بحقهما ولو اذن لعبده في الصحة فاقر العبد على نفسه بدين ثم مرض
المولى فاقر العبد على نفسه بدين اخر ثم مات المولى فانه يباع ويصرف ثمنه الى
الدين جميعا بدون هذا وبين ما تقدم اما على الاصل الاول فلان
تصرف الماذون اذا كان عليه دين لا يكون كتصرف المولى فجعل اقرار العبد بها في صحته
تصرف الماذون بنفسه وانما على الاصل الثاني فلان اقراري العبد جميعا حصلا في حال
وهي حالة الاطلاق لا حق الغرم الاول وان تعلق بماليته لكن لم يحجر العبد عن التصرف
وبمرض المولى لم يتعلق بماليته شيء لم يكن ولم يحجر العبد عن التصرف فصار اقراره الثاني
في حال الاطلاق فلا يقدم الاول لحلا وما تقدم لانه كان مرض المولى تعلق بمالية
العبد شيء لم يكن وهو دين المولى في الصحة وصار العبد محجورا عن الاقرار لان اقراره
تناول حق غرماء المولى فلا يجمعهما حالة واحدة فبدا بالاول كما لو وجد الاقراران
من المولى احدهما في الصحة والاخر في المرض ثم اوضح الفرق علوا اذن لعبده في
التجارة فاقر العبد على نفسه بدين ثم مات المولى فانه يباع فيه ويصح اذنه
لان دين العبد لا يمنع الملك للوارث فاذا ملكه صح اذنه فان اقر على نفسه
بدين اخر فانه يباع ويصرف ثمنه الى الدينين لان الاقرارين جميعا في حالة الاذن
فصاركما لو وجدا معا ولو ان العبد لم يقر على نفسه بدين في حياة المولى ثم مات
المولى وعليه دين يحيط بماله ثم اذن له الوارث فاقر على نفسه بدين فانه يباع ويصرف
ثمنه الى غرماء المولى لان دين المولى يمنع الملك للوارث فلم يصح اذنه فلم يصح اقراره
فصرف المال الى غرماء المولى فحسب ان اقرار العبد بحكم الاذن وان لم يجعله
سوى المولى خاص الغرماء في الاقرارين فكان واحدا كان خاصا ولم يجعله الا
مرض المولى ولم يجعله كالصحيح كما لو لم الفصل الثاني في رجل اذن في صحته
لعبده في التجارة فاقر العبد على نفسه بدين الف درهم ثم مرض مولاه وعليه
دين الصحة الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم وقيمة العبد الف ثم مات المولى فبيع
العبد بالف درهم يدفع الى صاحب الغرم الاول لان اقراره في صحة المولى صح

مطلقا واذا صح كان غرم العبد

احق من غريم المولى لتقدم دينه على دين المولى ولان دين العبد اسبق تعلقا لانه كان يجب
متعلقا بماليته ودين المولى عند دين الغريم الثاني للعبد تعلق بماليته في مرض المولى
فيتقدم الدين الاول كما تقدم دين الصحة على دين المرض ثم على من سائر الاحكام لا يزاحمه الغريم دس
الثاني للعبد وان كان لم لا دين للمولى لا يزاحمه لانه لو لا العبد في الصحة لكان
دين المولى في الصحة اولى من دين الغريم الثاني للعبد لما عرف فلو اخذ المقر له الثاني
حصته لا يستحقه عليه غريم المولى ثم يستحق المقر له الاول على غريم المولى فيعود
الى المقر له الاول فلهذا اعطينا المقر له وصرفنا المال الى الغريم الاول للعبد
فان بيع العبد فالعقد ثمنه يصرف الى المقر له الاول لما قلنا والثاني لغريم
المولى لان دينه اسبق لانه تعلق به في اول مرض المولى وما نعمل ما خرج عنه الفصل
الثالث لو كانت قيمة العبد الف درهم فاقر العبد في صحة المولى على نفسه بدين الف درهم ثم مرض
المولى فاقر على نفسه بالف درهم ثم اقر العبد على نفسه بالف درهم ثم مات المولى وبيع العبد
بالف درهم فهو بين غريمي العبد وغريم المولى ابلاثا لان الاقرار الاول من العبد
صح مطلقا وكذا اقرار المولى لان اقراره انما لا يصح بعد اقرار العبد اذا لم يجد محلا
فارغا وقد وجد هاهنا وهو الالف الباقية فصح اقراره وتعلق بماليته كما
تعلق اقرار العبد وكذا الاقرار الثاني من العبد لانه لو لم يصح اما ان لا يصح لاقرار
العبد اولا او لاقرار المولى لا وجه الى الاول لان اقرار العبد في صحته لا يمنع اقراره
في مرض المولى ولا وجه الى الثاني لان اقرار المولى في مرضه لا يمنع اقرار المولى بعده
ولا يمنع اقرار العبد لما ذكرنا ان الاقرار العبد بعد اقرار المولى في مرضه كاقرار
المولى فان قيل ما استحقه الذي اقر له العبد ثانيا يستحق عليه غريم المولى لانه
اسبق تعلقا فيؤدي الى الدور كما في المسئلة الاولى من هذا الفصل قلنا ما يحرزه
الغريم الثاني لا يستحق عليه غريم المولى لما قلنا ان الاقرار الثاني من العبد كاقرار
المولى بحاله ومثله الاول لان المانع دين غريم المولى دين الصحة وذلك يمنع اقرار
المولى في مرضه فيمنع ما كان في معناه فان قيل لو كان الاقرار الثاني من العبد كاقرار
المولى بعده ينبغي ان لا يزاحم للذي اقر له العبد اولا كما لو اقر المولى في مرضه
فاقرار كل واحد قلنا الاقرار الثاني من العبد وان كان كاقرار المولى الا
ان هذا الاقرار انما يظهر في حق الذي اقر له العبد اولا لان اقرار العبد في صحة
مولاه لا يمنع اقراره في مرض مولاه فاذا ظهر دين غريم المولى ودين الذي اقر له العبد
باسبقه في حق الاول يقسم المال بينهم ابلاثا هذا اذا بيع العبد بالف درهم فان بيع
بالفين فحسب له يقسم الالف بينهم على حصة اسهم سهم

لغريم المولى وثلث واحد من غرماء العبد ثم ثلث لان اقرار المولى لا يصح الا في الفارغ عن دين
الذي اقر له العبد اولا والفارغ عن دينه ثلثاه فيصح تعلقه بثلثيه والاقرار الاول
من العبد صحيح فيتعلق بالثلث الباقي لان اقرار العبد لا يمنع اقرار الآخر فيحصل لكل ثلثاه سهما
فيقسم على حصة فان بيع العبد فالقصر على غرماء العبد لان اقرار المولى لم يجد محلا
فارغا فبطل اقراره في اقرار العبد فكان بينهما فان قيل اقرار المولى ان لم
يظهر في حق الاول فينبغي ان يظهر في حق الثاني حتى لا يستحق الثاني شيئا كما في المسئلة
الاولى من هذا الفصل قلنا في المسئلة الاولى اقرار المولى في الصحة صح في حق
الكل فاذا دخله وجوب الدين في الذمة فاذا صح وكان التعلق بماليته
لم يتعلق لعدم وجوب الدين بل يسبق تعلق دين العبد بل على المولى دين الصحة ودين
الصحة على المولى يمنع اقرار العبد في مرض المولى فلا يصح اقرار العبد اما في مسئلتنا
اقرار المولى في المرض وحكم الاقرار في المرض التعلق بالمالية اذا لم يكن محلا
فارغا بطل اصلا فلا يمنع اقرار العبد بعده الفصل الرابع
اذا اقر العبد في الصحة ثم مرض فاقر على نفسه الالف اقر العبد
على نفسه بدين ولا دين عليه في الصحة ثم مات المولى وبيع العبد
صح اقرار المولى في المرض لا يمنع اقرار العبد
بعده ويجعل كاقرار المولى ولو اقر العبد في مرض المولى ثم اقر المولى كان غريم العبد اولى
لما ذكرنا ان اقرار العبد اذا تقدم منع اقرار المولى ما لم يفرغ المال عن دين العبد
وان رد الكفاية الى واحد وهو ان اقرار العبد كان علم قبل الاقرار
اقرار المولى بنفسه انما هو لصاحب الدين فاذا اقر المولى في مرضه الاقرار
ويتعلق بماليته العبد لانعدام دين العبد فاذا اقر العبد بعد ذلك ظهر ان المولى
استهلك الوديعة بالاقرار الاول فكان اقرار العبد كاقرار المولى
مستهلكة والاقرار بالوديعة مستهلكة اقرار بالدين فصار كدين المرض
فاما اذا اقر العبد اولا فهو مثل اقرار المولى بالوديعة فاذا اقر المولى بعد ذلك
فهذا اقرار بالدين بعد الوديعة فكان الاقرار بالوديعة اولى

كتاب المكاتب

انما يملك الموصي عند موته ملك الوصي والثاني
الكل ولا يحتمل الانعقاد ولا يحتمل
والابطال
الا بعد الاجازة واذا

المكاتب الى وقت العتق واذا جعلنا له ثبت بعض النقصان عليه وقت الاجارة وولاية الاجارة
تستفاد بولاية الاب فكل من يملك الاب يملك الاجارة وفرع على ذلك مسائل
الباب على قسمين قسم في الايصاء وقسم في تصرف من صح ايصاؤه الى الولاية اما الاول
فان المجهد مكاتبه وله صغير حر من امراة حرة مات وترك مالا ابن وترك او عروضا
وكل من في وصي المكاتب ان يجعل ما عرف من العروض والعقار فان وصيته
تبيع العروض والعقار لقضاء الكتابة اذا لم يترك غيرها لانه قائم مقام المكاتب
والمكاتب يبيع جميع ذلك لقضاء الكتابة فكذا وصيه واذا قضيت الكتابة حكم
بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته حتى يرثه الابن ويكون وصي المكاتب قائما على ولده
الصغير فيما خلف المكاتب بمنزلة وصي الام فيما خلفت الام ووصي الاخ على الولد
الكبير الغائب يملكه ومن جملة الحفظ بيع العروض وفيما لا ان
حفظ الثمن ايسر يكون الثمن ولا يملك بيع العقار ولا قسمتها لان العقار محفوظ
بنفسها لا يرد عليها التغير والتلف ولا يملك قسمة الدراهم ولا يشتري عقارا
بالدراهم لان الدراهم والدنانير بمنزلة العقار لا يذهب اصلها ولا ياكلها التراب
وذكر في كتاب القسمة ان وصي المكاتب يقسم جميع التركة ويقيم نصيب الصغير وهو
في ذلك بمنزلة وصي الرجل الحر لتعويض شانه لتصرف المثل اصلا في الابن واشير
لكن ما ذكر في كتاب القسمة محمول على قسمة العروض وما ذكر في هذا الكتاب على الدور
والعقار وقال العصيمي في المسلم روايتان ووضع الصحيح في كتاب القسمة وهو بمنزلة
وصي الرجل الحر وهو ما ذكر في كتاب القسمة انه لما ادى كتابته حكم بحريته في اخر حياته
حتى يرث الولد منه وكان حاله عند الموت بمنزلة الولاية المطلقة كوصيه كالوادي
المكاتبة في حياته وجه رواية هذا الكتاب ان … الفعول … حال الموت … ضرورة
فلا يظهر في ثبوت الولاية على اولاده ولهذا الولد … ودلالة الحرية
تثبت في جزء من اجزاء حياته وذلك زمان لا يقع التصرف ولا … لانه التصرف ولان
ملك التصرف … لا يسع التصرف … حالة لا … حالة …
ولانه كامل … الى وصيه ولانه … كان … فلا يثبت الولاية
لوصيه كالمحبوس اذا اوصى … الولد … الاخوة … العبارة وقت
الايصاء … الولاية عند الموت … المكاتب دون المحبوس الا ترى ان الكافر
اذا اوصى الى مسلم وله ولد مسلم باسلام الام ثم اسلم النصراني فكان وصيه
على ولده كوصي المسلم وكذا العبد اذا اوصى وله ولد حر من حرة ثم عتق العبد ومات
كان وصيه على ولده كوصي الحر وكذلك رجل اوصى

في رجل اوصى وجعل الحر الى هذا الموصي ثم مات الموصي الثاني حتى يثبت الولاية للموصي الاول
في تركته ثم مات الموصي الاول كان وصيه وصيا في التركتين لانه قام مقام الموصي
الاول فيما يملك الموصي الاول عند موته كذا هذا ولا يشمل للموصي فيما ورث الابن من
امه لانه لا يشمل للمكاتب فيما خلفت الام ولا يكون لوصيه وللمكاتب في الاب الحفظ
في ذلك فكذا الوصيه وللوصي ان يشتري للولد الكبير ما لا بد للصغير منه من الطعام والكسوة
ويملك فعول النفقه اذا كان صغيرا لان ذلك ليس بحكم اليد حتى يملكه الملتقط
فوصي المكاتب اولى ولو كان لهذا المكاتب ولد صغير كوتب معه او ولد في كتابته كان هذا
الولد بمنزلة الولد الكبير وعليه من امر الوصي يكون على ولده الكبير لانهما لا يعتقان
بعتق المكاتب فكانا بمنزلة الولد الكبير ولا يقال ان المكاتب يملك التصرف في ولده
المكاتب فينتقل الى وصيه لانا نقول المكاتب لا يملك ذلك ولكن يعلم الابن بالرق في الولد
وان كان ملكا للمولى حتى يعتق بعتاقه فكان بمنزلة … المكاتب ما دام مكاتبا فاذا حكم
بحريته لم يبق له كسب الا نفسه الا ترى ان المكاتب لا يملك تزويج ولده المولود في
الكتابة صحيح ولو كان يملك التصرف يعلم الابن لا يستقل … لا يستقل اقرار الحر
على ولده واما القسم الثاني في تصرف من صح ايصاؤه الى الولاية وهم بلبسه
المكاتب والصبي والعبد وكل ذلك على فصول ان … او وكل
غيره الفصل الاول في المكاتب اذا زوج عبده امراة لا يجوز لانه عبد
مملوك … الكتابة في الاكتساب … تزويج العبد ليس
باكتساب بل هو شغل الرقبة بالمهر والنفقة فلا يصح ولا يتوقف لانه لا مجيز له
حال وقوعه لان المولى لا يملك التصرف في اكساب الذي عليه … او بعد … بل
ملك احدهما المكاتب اذا عتق بعد … كتابته وان لم يكن لها مجيز
حال وقوعها لان المولى لا يملك الاجارة والثانية المكاتب اذا وكل رجلا ان
يعتق عبده ثم اجاز الوكالة بعد العتق بالاداء جاز وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها
والثالثة المكاتب اذا اوصى بعتق … ماله ثم عتق فجاز الوصية …
وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها والفرق ان كتابة المكاتب … حتى لا …
الدوام في الذمة … له ولهذا لو … عن اجازة
… لا يظهر في الحال … وهذا ان العتق اما التوكيل والوصية فالاجارة
… لما ذكرنا الا انه لا ينفذ على … ولو وكل المكاتب رجلا
ان يزوج عبده لا … لان الوكيل في النكاح سفير محض فاذا لم يملك
لا يملك …

الاجازة

الوكيل قبل عتق المكاتب بطل لانه لا مجيز له وكذا لو تزوج عبد المكاتب امراة لا يتوقف على
الوكيل ذلك بعد عتق المكاتب كان كالفضولي فتوقف عند الكرخي لان الحاجز المولى جاز والا بطل ولو قال
المكاتب للوكيل بعد عتق او حريته كاتب فتزوج الوكيل صح لان الوكالة انعقد بلفظة اخرى ولو كان
اخر ان يطلق امراتي او يعتق عبدي او اخرى يكون ويكون لي في ذلك كان توكيلا وكان
اجارة بعد العتق ان الوكيل ولو اعتق المكاتب عبدا او وهب او تصدق او وكل بذلك
وكيلا فعل الوكيل لا يصح ولو عتق المكاتب فجاز ما فعل سيده او فعل وكيله لا يصح لانه
تصرف لا مجيز له حال وقوعه فبطل وان اعتق الوكيل بعد عتق المكاتب فجاز جاز
وكذا لو اجاز وكان له فعل عتق وكالته ويكون اذن الوكيل ولو زوج المكاتب امته جاز
لانه من جملة الاكتساب لانه سبب لوجوب المهر وكذا لو وكل بذلك فكذا ولو تزوج
لنفسه امراة او وكل وكيلا فزوجه الوكيل لم يجز لما ذكرنا في العبد ولو اوصى المكاتب
ثم بعتق لم يجز لانه لا مجيز له حال وقوعه لانه تبرع محض وان كان وصية نحو
ما عتق في مرضه بعد الموت ثم عتق وتبرع اذا وهب او تصدق وان اجاز بعد ما
عتق والفرق ان الاجازة في الوصية وصية مبتداة وليست باجازة لان الامضاء يعتمد
موجودا ولم يوجد والوصية تنعقد بلفظ الاجازة فانه لو قال اجزت ان تكون
ثلث مالي وصية لفلان كانت وصية فاذا وجد لفظ الاجازة امكن جعلها ابتداء واما الاعتاق
والهبة لا تنعقد بلفظ الاجازة حتى لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت لفلان من الكرا
لا يعتق ولا يكون هبة ولا صدقة فكما تعذر جعل الاجازة امضاء تعذر جعلها انشاء ولان
الاجازة تستعمل في الامضاء والانشاء فان استعملت في الموجود يراد بها الامضاء صحيحا كان
الموجود او باطلا وان استعملت في غير الموجود يراد بها الانشاء في العتق والهبة
ونحوها استعملت في الموجود فحملت على الامضاء فلم تعمل لان الامضاء يعتمد نفاذ العقد
ولم يوجد وفي الوصية استعملت في ليس بموجود لانها تنعقد عند الموت فحملت على
الانشاء فانعقدت ولا يقال ان المكاتب يكون ان يعتق هذا العبد بعد موتي
او في ان اعتق هذا العبد غدا ثم جاء غد عتق الوكيل العبد لم يجز وكذا لو كان
عتق غدا فعتق الوكيل العبد بعد ان عتق الوكيل حتى قال للوكيل بعد ان
عتق قد اجزت الذي فعلت تكلمت به فعتقه الوكيل جاز وكان يحكي لا نسلم افعال
الاجازة للانشاء فصلح الوكالة والوصية ولو كان الوكيل اعتق بعد عتق المكاتب بعد
فقال كما عتقت اجزت ذلك الاعتاق كان باطلا لانها استعملت في الامضاء فابطل ولو
قال جعلت ذلك العتق عنا صحيحا كان جائزا لان الجعل للانشاء فكان اعتاقا مبتدا
ولو اوصى المكاتب بثلث ماله او رهن كان باطلا

عتق في كانت الوصية باطلة في قولهم وان ادى بدل الكتابة ثم مات فكذلك في قول ابي حنيفة وعندهما
جائزة لان هذه وصية بما يوجد في المستقبل والمكاتب في المستقبل يوجد له ملك
احدهما لا ينفذ الوصية وهو حال العتق والاخر يتعلق وهو ما بعد العتق فاما ان
تنصرف الى ما يتعلق فيصحح لتصرفه او لما قال النوعين فيصح فيما يتعلق ولا يصح فيما لا
يتعلق كالحر اذا قال كل عبد اشتريه فهو حر بعد التعلق واشترى عبد العتق
تنصرف الى ما يملكه فيصح اليمين ما اشتريه تعرض لان الحر الفقير المالك وفي
استرداه لنفسه الى الحر القائم الملك ولابي حنيفة ان للمكاتب المستقبل نوعين ملكين
احدهما ظاهر وهو اهل له في الحال وهو ما قبل الحرية لان الظاهر بقاء الرق والاخر
غير ظاهر وهو ليس باهل له في الحال وهو ما بعد الحرية فانصرف اللفظ الى الظاهر وقد
ذكرنا هذا في شرح الجامع واذا المرء الوصية الى ما قبل الحرية لا يصح كما لو قال اوصيت
لفلان بثلث املاكه بخلاف ما مثل الوكيل لانه يملك العقد بنفسه فيصح ولهما
وهو فرق بين الوصية بثلث المال وبين الوصية بعين من اعيان ماله ثم ادى وعتق وهو لا
الاولى في الثانية والفرق ان الوصية بعين من اعيان ماله وصية بالموجود
في الملك القائم للحال لانه الوصية فلا تصح كما لو اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه
اما الوصية بثلث فوصية بما يملك عند الموت ثم يعتق فصح بانه كانت الوصية قائمة
بمحلها وهو الملك الكامل ولو قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي لفلان ثم ادى
وعتق ثم مات في ترك ما لا جاز الوصية في قولهم لانه صرح بالاضافة الى وقت تصح
الوصية ولعله ابو ايوب البدل ولكنه مات عن وفاء واديت مكاتبته وحكم بحريته
لا تصح وصيته لانه اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق مطلقا ولم يثبت الحرية
في حياته مطلقا وانما ثبت بطريق الضرورة فلا تظهر في حق نفاذ الوصية
الفصل الثاني صبي زوج عبده او اعتقه على مال او تصرف او وهب او تصدق
تصدقه لا يصح وان بلغ واجاز فهو باطل لان هذه تصرفات ضارة لا مجيز لها حال وقوعها
وكذا لو وكل بذلك وكيلا ففعل الوكيل قبل بلوغه وان فعل بعد بلوغه كان فضوليا
ان اجاز جاز والا فلا لان توكيله كان باطلا فكان وجوده كعدمه وان اجاز الوكالة
بعد بلوغه كان توكيلا مستانفا ولو زوج الصبي امته او باع او زوج
الصبي امراة ثم بلغ فاجاز جاز لان هذا عقد يملكه الولي فكان له مجيز حال
وقوعه فتوقف فان لم يكن له ولي لا ينعقد فاجازته لانه توقف على اجازة الولي
فلا ينعقد فاجازته كالعبد المحجور اذا اشترى ثم اعتق المولى لا ينفذ
العقد فاجازته لان الحكم هذا الفعل

وهو لكل نسب للصبي فكان الغفلة وافق له وكان وجه وانما اعتبر اجازة الولي بطريق
النيابة فاذا كان رايه في البلوغ وقع الاستغناء عن النيابة فيعتبر اجازته من وقع له
العقد بخلاف ما اذا كان العقد حكم عقده وهو الملك ثبت للمولى فكان العقد واقعا
للمولى فلم يكن بد من الاجازة ولو بعد اجازة العقد كان بعدها اجازة منه لانه موقوف
على اجازته ثم فرق بين الصبي والعبد الصبي اذا تزوج ثم بلغ لا يحتاج الى الاجازة
والعبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم عتق يحتاج الى تجديد اجازته والفرق ان العبد له
اهلية كاملة وقول ملزم لانه مخاطب فيصح الولاية على نفسه فكان يصح الا انه امتنع
النفاذ لحق المولى فاذا زال المانع نفذ واما اهلية الصبي ففي صحة فلابد للنفاذ من
انضمام راي الولي اليه وهو راي الولي او رايه بعد البلوغ ولو اوصى الصبي بثلث
ماله لم يصح لو تصدق وكذا اذا بلغ لما قلنا من نقصان الاهلية بخلاف المكاتب اذا اوصى
بثلثه ثم عتق عندهما لكمال الاهلية ولو اجاز الصبي وصيته بعد بلوغه كان انشاء
كالتوكيل له ولو قال اذا بلغت فقد اوصيت بثلث مالي لفلان لا يصح لنقصان الاهلية
فكذا لا يصح التدبير لا يصح الاضافة كما لو اضاف العتق الى ما بعد بلوغه الفصل
الثالث العبد اذا تزوج امراة او وكل بذلك وكيلا فزوجه الوكيل ثم عتق
بعدما قلنا في المكاتب ولو وكل العبد المحجور رجلا ان يشتري له عبدا فاشتراه بعد
ما عتق لان العبد اهل للشراء فكان اهلا للتوكيل به وانما التوقف كان لحق
المولى وقد زال وان اشترى الوكيل حال رقه كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على
الموكل لحق المولى فيتعين على الوكيل لان العبد المحجور ليس له الرقبة ثم اذن له مولاه
لانه تصرف صدر من الاهل وانما لا ينفذ بدون الاذن كيلا يتعلق الدين بمالية المولى فاذا اذن
له زال المانع ثم ناقد له ولكن اعتقه لا ينفذ لان العقد وقع على وجه يكون العهدة
والملك للمولى ولو بعد ما عتق العبد او كانت جاريته بعد العتق كان المشتري له فلم يكن معيبا
لذلك العبد بخلاف ما لو تزوج امراة لان حكم العقد واقع له على كل حال وكذا لو وكل
العبد رجلا بالشراء ثم اشترى الوكيل بعد عتقه لان الوكالة لا تحل لهذا حق الموكل فلم يكن
معيبا ولو اوصى العبد الى رجل وله ولد من حرة فدفعها بعد ما عتق ثم لا يصح الا بر
عتق العبد وما صح الا انما تمام الولاية عند الموت وان كان المولى قال له ان دخلت الدار
فانت حر ولم تصر به حتى مات العبد بعدما اوصى لم يصح الايصاء وان عتق قبل موته في اخر حياته
لا يرد لكنها لا يسع فيه التصرف فلا يصح انها وقع **باب دعوة المكاتب الولد**
واعتاق المكاتبة المشتركة وتدبيرها واستيلادها وكتابة العبد المشترك
في الباب الثاني اصول منها ان الاستيلاء سبب

الكسب في بعض الاستيلاء الاحق ومنها ان حق الملك ملحق بحقيقة الملك في دعوى
النسب لحقيقة الامر النسب ومنها ان الاعتاق يتجزى في قول ابي حنيفة وكذا التدبير
والكتابة ولا يتجزى في قولهما واستيلاد الامة لا يتجزى عندهما وكذا استيلاد المكاتبة
يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى ومنها ان يصح يستولد الشريك اذا اعتق نصيبه
نصيبه وان عتق لا بصنعه لا يضمن لانه ليس من ضمان العدوان فلا يجب بدون الصنع
ومنها ان اعتاق ولد المكاتبة لا يوجب ضمانا ولا سعاية لان عتق الاولاد من
مقاصد المكاتبة فلا يصلح سببا للضمان والسعاية اذا عرفنا هذا قال محمد مكاتب
اشترى جارية فولدت ولدا فادعاه فهو ابنه لان المكاتب حقه ملك بالكتابة وحق
الملك في دعوى النسب مثل الملك ولهذا صح استيلاد جارية الابن اذا
ادعاه ثم وقعد استوى في النسب الاستحقاق وثبوت ففي هذا
يخالف دعوى المولى ولد جارية المكاتب فلا يصح وان كان يحتمل انه فكذا يصح اذا
صدقه المكاتب وانما لا يصح بدون التصديق لانه حجر عليه في التصرف اكثر انه
فلا يعتبر حقه الا بالتصديق واذا ثبت النسب منه يصير الولد مكاتبا معها
لانه ولد في الكتابة كحرمة بيع الام ومكاتب اذا كره بيعها ولم يسعها هو لحرية
لان المكاتب لا يملك الاعتاق وانما حرم بيعها لان الولد في الاستيلاد اصل
والام تبع وقد حرم بيع الولد فيحرم بيع الام فلو ادعى احدهما بدل الكتابة عتق
لوجود الشرط وعتق معه نصف الولد لان نصف الولد كان مكاتبا معه فيعتق
ونصفه كان مكاتبا مع الاخر فبقي مكاتبا وهو قول ابي حنيفة على تجزى الاعتاق
عنده ولا يضمن شريكه لانه عتق على المولى حتى كان الولاء له والمولى لو اعتق
ولد المكاتب لا يضمن لما قلنا وكذا اذا اعتق شريكه ولا يسعى الولد لانه لو
سعى لسعى لابيه والاب لا يستحق السعاية على ولده بالاعتاق ويكون الكاتب
نصفها ام ولد الذي عتق ونصفها ام ولد الاخر لان استيلاد الامة وان كان
لا يتجزى لكن لما حرم بيعها بدعوة الولد حتى صار يكون محلا للتمليك فيعتبر
تكميل الاستيلاد كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما وعندهما يكون
وعند محمد اذا ادى احدهما عتق وعتق معه كل الولد لان عندهما الاعتاق لا يتجزى
ولا ضمان ولا سعاية لما قلنا لان حكمه ونصف الجارية كلها ام ولد للذي عتق
لوجود الاستيلاد في محل يستقيم فيه حق الحرية ونصف البيع لا يمنع التكامل
كما في المرهونة والمواجرة ونصف الذي عتق لشريكه نصف قيمتها لانها لما
صارت ام ولد له صار متملكا نصيب الشريك فيضمن

نصف قيمتها موسرا كان او معسرا ان عجز الاخر بعد ذلك لان نصيبها صارت كلها ام ولد للباقي عتق
في قول ابي حنيفة لان المانع من تكميل الاستيلاد قبل العجز بقاء الكتابة في نصف الولد بسبب كتابة
الاخر وقد عجز وانفسخت الكتابة فيه وفي نصف الولد وصار كان لم يكن وزال المانع من
التكميل فصارت كلها ام ولد للذي عتق ويغرم نصف قيمتها للمولى العاجز موسرا كان او
معسرا لانه تملك نصيبه الذي ادى بدل الكتابة سالما من قيمة الولد لانه يحتسب عتق نصف الولد
بالاداء الاول لم يجب عليه الضمان لما قلنا ولا يجب كالعبد بين اثنين اذا اعتقه احدهما
وهو معسر ويسعى الولد في نصف قيمته للمولى المكاتب الذي عجز لانه لما انفسخت كتابته
العاجز ونصف الولد كان مكاتبا معه انفسخت الكتابة ايضا في نصف الولد وعاد ذلك النصف
الولد الى مولى العاجز وقد احتبس حصته عند الولد فيسعى له وان لم يكن الاحتباس بصنعه
كالريح اذا هبت بثوب انسان والقته في صبغ الغير وانما لا يسعى قبل العجز لانه لو سعى
لسعى لامه اما بعد العجز يسعى للمولى الاخر فيسعى كمن يعتق ولا يسعى الولد للذي
ولم يكن ولا الولد من المولى وان ادى احدهما البدل ثم ادى الاخر ذكر هذا في الكتاب
قال وفي قول ابي حنيفة يعتق كل الولد وتكون الجارية ام ولد للمكاتب وفي قولهما حين
ادى الاول عتق كل الولد وصارت الجارية كلها ام ولد له ولم يجب ضمان ولا
سعاية ولا بعد ذلك ولو لم يؤد احدهما البدل حتى عجز احدهما على قولهما نصيب
الولد كله مكاتب مع المكاتب الاخر لان الكتابة لانه في نصيب المكاتب الذي لم يعجز
نصف قيمة الولد للمولى الذي عجز لانه لما صار كل الولد مكاتبا معه صار متملكا نصيب الشريك
فيضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا اما على قول ابي حنيفة اذا عجز احدهما نصيب الولد
للمولى الذي عجز ويبقى نصفه للاخر مكاتبا لكن لم يظهر حال الاخر وليس للمولى العاجز نقض
الكتابة في الولد لانه تبع لكتابة الاصل والاصل لازم فكذلك التبع ولما الجارية لم
يذكر حكمها في الكتاب ولو اتسع ان يصير ام ولد للذي لم يعجز لان المانع من التكميل قد
زال وهو حرمة البيع في الولد لحق المكاتب الاخر ورفع الامر الى القاضي فقضى بصرف
قيمة الجارية للمولى الذي عجز على الاخر بعد كونها ام ولد له حتى لو عجز الاخر كانت الجارية
امة للمولى الثاني فان عجز الاول فلم ينقض القاضي على الاخر بقيمة الجارية حتى عجز
الاخر كانت الجارية امة للمولى الثاني فان عجز الاول ملكها المولیان ان عجزا هما
وادى الاخر البدل يعتق ونصف الجارية ام ولد له ويغرم نصف قيمتها للمولى
العاجز موسرا كان او معسرا لانه تملك نصيب الاخر وان لم يؤد احدهما شيئا ولم
يعجز حتى مات احدهما وترك وفاء او ترك ولدا ادى كتابته مما ترك وحكم بحريته
في اخر حياته ويعتق نصف الولد معه ويبقى

نصفه مكاتبا مع الاخر في قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة يبقى بعد موته وبقي فاذا ادى
الاخر عتق الولد ولا يؤدي الولد لان المسألة ان نصفه وان عتق يعتق المستسعى فيصير نصفه
مكاتبا فلم يكن حرا حتى مات الاول ان عجز الاخر سعى الولد في نصف قيمته للمولى الذي
عجز ويعتق ولا يرد لما الامرين اما الاول فلما قلنا واما الثاني فلان نصف
الولد عتق بموت ابيه بعد موت الثاني واما حكم الجارية اذا مات الاول عجز او عتق
نصفها بموته حرا ويسعى في نصف قيمتها للمكاتب الاخر ولا يجب الضمان في مال الميت
فرق بينها وبين الجارية المشتركة اذا استولدها احدهما او يضمن الشريك نصف
قيمتها على كل حال في العتق لان المستولد يملك نصيب شريكه فيصير ام ولد له ثم
تملك المستولد نصيب شريكه لما ذكرنا ان حرمة البيع لحق الولد تمنع الا
وهمنا ان عجز تعذر لان حرمة الولد في نصيبه يعذر ملكه وام الولد يعتق
بموت السيد فلا يملك بعد ذلك فلا يعذر وان لم يعذر كان عليها السعاية
للمكاتب الحي لانه لما عتق نصفها صار نصيب الحي محتبسا عند الجارية فلزمها السعاية
في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة بمنزلة ولد بين حرين اعتقها احدهما او
كان يعتق من غير ضمان ولا سعاية لانه ثبت لها حق الحرية بالاستيلاد وكالة
المالية والتقوم اما استيلاد المكاتب لا يثبت لها حق الحرية لان المكاتب لا يملك ايجاب
الحرية واما حرمة بيعها فقط لان المكاتب اذا استولد جارية من اكسابه ثم عجز
ورد في الرق كانت الجارية قنة لمولاه ولو ثبت لها حق الحرية لما جاز ردها الى الرق
واذا ثبت المالية والتقوم وعتق نصفها صار نصيب الحي محتبسا عندها فتسعى
اما عندهما اذا مات احدهما عجز او ادى كتابته يعتق ويعتق الولد لان العتق
لا يتجزى ولا يجب ضمان ولا سعاية لانه لو وجب لوجب للاب لما قلنا الا ان يعجز الاخر
فيسعى الولد في نصف قيمته للمولى العاجز لان المولى الحي يحبس الولد بعد العجز وقد
احتبس عند الولد كالعبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر ولا يرد الولد الا
فانه يسعى ان مات عتقهما لان الاول عتق في حياته ونصف الولد كان مكاتبا
معه فيعتق نصفه بعتقه واذا عتق النصف عتق الكل ولانه انما يعتق
كل الولد بحياته اذا كان كل الولد مكاتبا معه اما اذا كان نصفه فلانه
اذا كان مكاتبا معه يعتق بكتابته فكما يظهر حريته الى ما قبل الموت يظهر
حرية الولد اما اذا كان مكاتبا معهما كان بعض كتابتهما فانما يعتق بكتابة
احدهما نصفه ثم يعتق الباقي بطريق السراية فيعتق بعد الثبوت والسراية انما
تكون بعد الثبوت فلا يعتق كل الولد في حيوة

المسئلة واذا ابتدأ اعتاقه في مرض الموت لا يظهر اثر ما ذكرته الا في حكم لانه لم يترك سوى عاقلا
يظهر الا فيما كان من حقوق كتابة الاب وعتق كل الولد ليس من حقوق كتابة الاب فلا يثبت الا انما
يرث الولد اباه اذا كان ذلك بسعايته بعتق بعضه ويرق بعضه والدليل على ان الولد لا يعتق
كله في حياة الاب ما قال في الكتاب انه لو مات احد المكاتبين عن وفاء فاكتسب الولد اكسابا
قبل اداء بدل الكتابة او وطئ بنتا او وهب شيئا ثم ادى كتابة الميت من التركة كان نصف كسب
الولد ونصف ارشه للمكاتب الحي ولو ادى كتابة الميت من كسب الولد اكتسابا او جنى
عليه كان الارش وجميع الكسب للولد ويجب ارش الاحرار على الجاني في عدم حصة ارش
العبيد لان عنده لا يعتق كله فكذا لو شهد الولد بعد موت المكاتب قبل اداء الكتابة
لا تقبل شهادته وكذا عبد وامة بين رجلين كاتبهما احدهما بغير اذن شريكه كتابة واحدة
وجعل نجومهما واحدا ثم مات الاب وترك مالا كان للشريك الذي لم يكاتب ان ياخذ نصف
ذلك المال لانه كسب عبد ثم يؤدي كتابته من النصف الباقي ويعتق المكاتب وابنه ويغرم المكاتب
لشريكه نصف قيمة المكاتبة نصف قيمة الابن اذا كان موسرا او الابن لان الاداء ... وبعض الولد
رقيق للذي لم يكاتب كما هنا ولا ... في مسئلة الاستسعاد الولد مقصودا في الكتابة فجاز ان يظهر
استيلاد الحرية في حق الاب ولا يظهر في حق الولد اما في مسئلة الكتاب الولد تبع في كتابة الاب فاذا نظهر
ظهر الاستيلاد في حق الاصل فظهر في حق التبع لانا نقول في مسئلة الكتاب بعض نصيب الشريك من
الولد ليس بتبع في كتابة الميت ... جميع الابن ليس بتبع ... لان الاثر ابو لو
كان الولد مكاتبا مع الاب ثم مات الاب عن وفاء ثم مات في سنة الاثر ثم ادى الكتابة حتى حكم
بعتق الاب في الولد يظهر الاستيلاد في حق الاب والولد حتى يرث من الاب ولا يظهر في
حق الشريك حتى لا يرث منه لان الارث منه ليس من حقوق كتابة الاب ولا يظهر
فيه كذا هنا عتق نصيب الشريك ليس من حقوق كتابة الاب فلا يظهر الاستيلاد
فيه ولكان ابنه حر ولا سبيل لاحد عليهما لان نصيب الشريك عتق بموته فيعتق الباقي
ضرورة انه لا يتجزى ويأخذ المكاتب الحي نصف قيمتها من تركة الميت لانه صار
متملكا نصيبه فيضمن نصف قيمتها الفصل الثاني مكاتب بين رجلين اعتق احدهما
عتق نصفه وسعى في نصف الآخر مكاتبا في قول ابي حنيفة لان عنده يتجزى الاعتاق والعتق
لا يمنع الاستسعاء الذي هو في معنى الكتابة فلا يمنع الكتابة في ... المكاتب المضي في
الكتابة ولا يضمن المعتق شيئا لان نصيب شريكه كان مكاتبا وقد بقي كذلك فلم يتلف المعتق
عليه شيئا ولا كالمدبر بين اثنين اذا اعتقه احدهما لانه حاله ... وان حجر ... منه
فصار متلفا عليه نصيبه وان عجز المكاتب بعد فسخ الكتابة في نصيب الشريك
وصار للمعتق ضمان نصيبه عليه بالاتفاق

ان لو قبض قيمته حكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما اما على قول ابي يوسف ومحمد اذا اعتقه احدهما عتق
كله ثم اختلف ابو يوسف ومحمد قال ابو يوسف ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا
سعى للعبد في نصف قيمته كما في العبد ولا ينظر الى بدل الكتابة وقال محمد ان كان موسرا يضمن
الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة وان كان معسرا يسعى العبد في الاقل من نصف قيمته ومن
نصف بدل الكتابة لمحمد ان حق غير المعتق متردد بين الاعتاق والاداء ببدل الكتابة كان
حقه في نصف البدل وان عجز نفسه كان حقه في نصف الرقبة فالاعتاق ... حقا
مترددا فالاقل متيقن ... الزيادة مشكوك ... اذا العتق
مكاتبه ثم مات وعليه دين ... للورثة الاقل من قيمته ومن ... الكتابة
ولتعسر ... الحساب ... ويستوفي على ... ان عبدا بين
رجلين ... كاتباه على الف ... دينار ثم اعتقه الابن ...
... لو كان الابن معسرا يسعى للابن في ... دينار وكان يعتق
... دينار واحد وهذا اقبح ولابي يوسف انه ... عبد مستوفي كان
المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم والاعتاق ... بدل الكتابة فلا يعتبر بدل
الكتابة ولهذا لو كانت قيمته اقل من بدل الكتابة يضمن قيمته ولو كان الاعتاق ... البدل
يضمن البدل على كل حال ثم اختلفوا في قول ابي يوسف ... يضمن نصف قيمته
لان الكتابة تبطل بحصول العتق بجهة الكتابة ولهذا كان المعتوق ضامنا ولو كان
العتق واقعا بجهة الكتابة لا يضمن المعتق لشريكه لان ... الجهة ووقع العتق بجهة
الكتابة يوجب بطلان الكتابة ولهذا لو اعتق المكاتب ... بعد ذلك ...
للكتابة وكذا لو اعتق المكاتب ... بعد ما ادى بعض بدل الكتابة ...
ذلك على ... والدليل على بطلان الكتابة ان كل الولاء للمعتق ولو لم تبطل
الكتابة لا يعود كل الولاء ... اذا اعتق المكاتب ...
الكتابة لان عتقه واقع ... دليل على ان المعتق يملك نصيب
الشريك فيضمن نصف قيمته ... يضمن نصف قيمته مكاتبا وهو القياس
لانه ... الاعتاق ... المكاتب والاداء ... لا يوجب ...
ولانه ... بل يرتفع الكتابة ... لو صار ...
... الكتابة ...
على ان العتق ... المدبر بين اثنين اذا اعتقه احدهما يعتق
كله من غير ... الا ان المدبر اذا اعتقه احدهما يكون الولاء لهما لانه لما ...
... الولاء لهما ولا يحول الى احدهما

وفي المكاتبة كان الولاء ما بينهما لهما فصل الاعتاق وسبب للعتق واما ما ذكر من الشيخ
ابو يوسف يقول كما يلزمني للمدبر فلانه لو كانت قيمته مائة درهم فكاتباه على الف
دينار ثم اعتق احدهما منه سبيل السعاية واعتقه لعدم المعتق نصف قيمته
شريكه وان كان معسرا فحش فلا ينظر الى الصورة وانما ينظر الى المعنى
والمستهلك نصف الرقبة فيضمن نصف قيمته ويكون الولاء للمعتق لذلك ثم
لابي يوسف ومحمد اجاز عن الولاء فقال الولاء للشريك معلوم حتى لو كان يسلم الولاء
للمعتق نصفين للشريك نصف قيمته كما لو الا ترى انه لو شهد رجلان على رجل باعتاق العبد
ثم رجعا فانهما يضمنان القيمة ويكون الولاء للمولى لا يسقط عنهما شيء من الضمان فكذا المكره
على الاعتاق يضمن قيمته كاملة للمكره وان كان الولاء للمكره فكذلك ههنا وان سلم ان الولاء
للمعتق كان لا يضمن الا الاول الفصل الثالث مكاتب بين اثنين دبره احدهما عند ابي حنيفة
يقتصر التدبير على نصيبه ويبقى نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية ويجتمع في نصفه الحرية
سببين الكتابة والتدبير وفي النصف سبب واحد وهو الكتابة فان ادى البدل
او مات المدبر عتق نصفه وحكمه حكم عبد بين شريكين اعتق احدهما وعندهما افاد [illegible]
يصير كله مدبرا ويضمن لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك ثم
اختلفوا على قولهما انه يضمن قيمته مكاتبا او قنا قال بعضهم قنا لانه يملك نصيب
الشريك والتملك لا يتنوع في الكتابة فينفسخ الكتابة واذا انفسخ يضمن نصف قيمته
قنا وقال بعضهم يضمن نصف قيمته مكاتبا وهو الصحيح لو قيس احدهما الى هذا الملك كلي والمكاتب
يحتمل ذلك الا ترى ان رجلا اذا ارتد ولحق بدار الحرب فيعتق امهات اولاده وعبد اوصى بخدمته
وقسم ماله بين ورثته فكاتب الوارث العبد ثم عاد مسلما يعود على [illegible]
مكاتبا واذا ثبت انه يحتمل التملك لا ينفسخ الكتابة الثاني انه لو انفسخ فهذا
فسخ ضروري فلا يظهر في قيمته واذا صار مدبرا مع بقاء الكتابة ان ادى يعتق
وان عجز يعتق بالموت الفصل الرابع مكاتبة بين رجلين ولدت ولدا فادعاه
احدهما صحت دعوته وثبت النسب منه وصار نصفها ام ولد ونصيب صاحبه
مكاتبا عند ابي حنيفة لان الكتابة لا يقبل النقل فيقتصر على نصيبه كما في المدبرة
وعندهما تصير كلها ام ولد له لان الكتابة يحتمل الفسخ ولا يمنع التملك بخلاف
المدبرة واذا ملك نصيب الشريك يضمن نصف قيمتها ولها الخيار ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت عجزت نفسها فتعتق بموته لانه تلقى لها جهتي حرية عاجل ببدل
واجل بغير بدل فتختار ايهما شاءت وذكر الخيار ههنا ولم يذكر في التدبير لكنه قال
ان ادى بدل الكتابة عتق وان مات المولى

يعتق لان في التدبير تعلق العتق بموت المولى لا بالمال الا ترى انه لو كان عليه دين يستغرق قيمته لانه
يعتق ويظهر [illegible] فلا يعتد الجميع فلا يظهر العتق من وجه ام الولد لا تلزمها
السعاية لان رقبتها ليس بمتقومة فحصل العتق من غير [illegible] لان [illegible] الكتابة
بالعتق مكاتبة نصف البدل في فصل التدبير فيه روايتان روى هشام عن محمد انه يكون
مكاتبا بجميع البدل وذكر في المبسوط انه يكون مكاتبا بنصف البدل واصل
الروايتين مبنيا على اختلاف القولين في انفساخ الكتابة وعدم انفساخها في
رواية المبسوط انه يملك نصيب الشريك فكذلك لا يكون الا بعد انفساخ الكتابة
واذا انفسخ في نصيب الشريك يسقط نصف البدل في حصته فيبقى في النصف الاخر
النصف الاخر [illegible] لانها لا تجري ولا يزاد عليها البدل فيكون مكاتبا بنصف البدل
فيجري الكتابة في الاستيلاد [illegible] لانها لا تحتمل الكتابة والعتق واجب
احتياطا لحق الله تعالى [illegible] فيما قلناه وجه رواية هشام ان الاستيلاد
يملك نصيب الشريك حكما وانه لا يوجب انفساخ الكتابة واذا لم ينفسخ شيء من البدل وهذا
اصح لان عندهما الكتابة لا تتجزأ [illegible] ولو انفسخ في الكل لا يعود
الا بالتجديد وانه لم يملك [illegible] كالاستيلاد وكذلك لان الاقرار في الاستيلاد
في حق الكل [illegible] الفصل [illegible] عبد بين شريكين كاتب احدهما
نصيبه [illegible] على الروايات [illegible] نصيبه [illegible] نصيب الاخر
على حاله [illegible] سنين [illegible] الفسخ لانه [illegible]
[illegible] والثاني انه لو ادى البدل [illegible] لصاحبه [illegible]
عنه ولشريكه نصف المكاتب [illegible] عسرا كان او موسرا لانه فعل [illegible] وان ادى البدل ان
اذن الكاتب لشريكه بقبض البدل [illegible] على نصف الكتابة فلا يرجع على احد وان
لم ياذن بقبض البدل يرجع على شريكه بنصف ما قبض [illegible]
المكاتب على العبد ما اخذ منه الشريك لانه كان نصيبه على الفرق [illegible] الا
البدل [illegible] عليه وعندهما [illegible] مكاتبا بينهما ما البدل [illegible] لا يعرى
عندهما [illegible] الاذن بالكتابة [illegible] الكتابة [illegible] بالكل [illegible] وكلا
فالعقد في نصيبه [illegible] مكاتبا بينهما ولو كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه على
[illegible] كان للشريك حق الفسخ [illegible] ولانها لا تجري [illegible] العقد
[illegible] في نصيبه بغير اذنه واما [illegible] لم يكن [illegible] الا انه يتضرر
بذلك عند الاداء والكتابة عقد الفسخ [illegible] للفرع [illegible]
فان لم يفسخ حتى ادى البدل يعتق نصفه

سر الكتابة

لا يشبه

عند ابي حنيفة وللساكت ان يرجع على شريكه بنصف ما ادى من العتق لانه كسب عبد
مشترك ثم هل يرجع هو على العبد ان كان شريكه مالكا لا يرجع لانه جعل الالف بدلا للمكاتب
ولم يسلم للعبد من جهته الا مجرد الرقبة ولا يجب عليه كل البدل وان كان نصيبه على الالف
ان يرجع على العبد بما ادى لانه كره منه لانه جعل الالف عوضا عن نصيبه وقد سلم للعبد
نصيبه فاذا لم يحصل له شيء من البدل ان يرجع بذلك على العبد وعندهما اذا ادى البدل عتق
كله وبعدم نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا او يسعى للعبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه بغير
عوض ولكن الشريك ان ياخذ من العبد نصف ما ادى من الالف لانه كسب عبد مشترك
وكان متمكنا من اخذ ذلك قبل العتق فكذا بعده لان في الكتابة ان يعود الرقبة لمالك العتق
لم يعذر في الالف بل يجعل من الالف نصف البدل لانه كسب عبد مشترك وقد كان
الالف متمكنا من اخذه ثم هو لا يرجع بذلك على العبد اما اذا كان معسرا او سعى العبد
في نصف قيمته فظاهر لانه لم يسلم للعبد من جهته الا نصف الرقبة واما اذا كان موسرا وضمن
لان بدل الكتابة في الحقيقة مقابل بملك الاكساب ولم يسلم للعبد الا نصف الكسب
حين ادى ان كرمه نصف الكسب فلا يرجع عليه بشيء ان عبد بين شريكين كاتب
احدهما نصيبه او كله بغير اذن الشريك على الف درهم ثم كاتب الاخر نصيبه
او كله على مائة دينار بغير اذن شريكه ثم ادى اليهما اما عند ابي حنيفة فلان الكتابة
يتجزى عنده فيتجزى واذا ادى الى احدهما كله عتق نصيبه ولو وقف في نصيب الاخر
فاذا ادى الاخر كله او نصفه على ما ذكر كان اقدامه على الكتابة فسخا للاولى
منعقد الفسخ في نصيبه ولم ينفذ في نصيب الشريك لعدم الكتابة في نصيبه
فصار مكاتبا بينهما واما عندهما فلانها لا تتجزى فاذا كاتب احدهما نصيبه
مكاتبا وللاخر حق الفسخ واذا كاتبه الثاني على مال اخر كان فسخا لان فسخ
العقد الاول لاحصل بسبب فان رضي عندهما الكتابة كما لا تتجزى ثبوتا لا تتجزى
فسخا فوجب فسخ العقد في كله فلما عندهما الكتابة لا تتجزى لا يعتبر
فانهما لو كاتبا معا صار مكاتبا بينهما وانما لا يتجزى لاجل التنافي وفساد الاحكام
لان من حكم خلوص نصيبه للمولى ومن كونه مكاتبا تضاد وتنافي ولا تنافي هاهنا لانه
انما فسخ الكتابة في نصيبه ضرورة الكتابة الثانية فلا يظهر التنافي فلهذا
يصير مكاتبا بينهما فان ادى الى احدهما الا انه لا يعتق بنصيب احدهما ما لم يؤد الى جميع
البدل الذي سماه لان كل واحد منهما علق عتقه باداء كل المال فلا يعتق بدونه
سواء كاتبه على الالف فنصيبه على الالف كما في الكتابة الاولى في النصف
ان يسقط نصف البدل فلم يصح

نصا واما انفسخت ضرورة الكتابة الثانية فلا يظهر في سقوط شيء من البدل كما لو حط البائع
بعض الثمن لا ينفسخ البيع في شيء من المبيع وانما يعتق بالبدل لانه ذكر الاخر فيما
ينقض لان المال وجب لكل واحد منهما بعقد على حدة في نصيبه وقد ابطل كل واحد
منهما حكم عقد الكتابة بينهما فاذا انفسخ المكاتبة من احدهما من كل نصيب ما لم فلم
له كما لو باع كل واحد من الشريكين نصيبه من العبد المشترك بعقد على حدة و
شبه هذا ما تقدم لان الشيء لم يكن انتقل عن الكسب فكان له حق المشاركة
وان ادى البدل اليهما معا عتق ويكون الولاء بينهما كما لو اعتقاه معا وان ادى
الى احدهما اولا عتق نصيبه في قول ابي حنيفة وسعى في نصيب صاحبه مكاتبا ولا يضاف
ولا يسعى له الا ان يعجز المكاتب فيضمن القابض ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا او عبدا
اذا ادى احدهما عتق كله وضمن نصيب صاحبه ان كان موسرا او يسعى المكاتب ان كان معسرا
وهذا كما لو اعتقه احدهما سواء وقد مر ان عند ابي يوسف يضمن نصف قيمته او يسعى
العبد فيه وعند محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن الالف هاهنا يضمن نصف قيمته
مكاتبا في قول ابي يوسف واختلف المشايخ في قوله ثم قال بعضهم يضمن نصف
قيمته مكاتبا لا يحتاج الى الفرق ومن قال يضمن نصف قيمته قنا يحتاج الى الفرق ووجهه ان في
بعلم عتق بعتقه فيستند الا بجهة الكتابة واعتاق المكاتب بجهة الكتابة يوجب انفساخ
الكتابة فيضمن نصف قيمته قنا وهاهنا حصل العتق بجهة الكتابة ووقوع العتق في
نصيبه بجهة الكتابة يوجب تقرير الكتابة في نصيبه فلا ينفسخ في نصيب صاحبه
فصل ان دبر مكاتبا بين رجلين كل واحد منهما لرجل منهما جارية فجاءت بولد
فادعاه فهو ابنهما لما قلنا فان ما ادى فلا يعتق اولا على التفاوت وبين كل واحد منهما
وما بعد الكتابة لانها تبعا على المال في حق المولد المولود في الكتابة فيتبعها
او لي وله رادكتابتها معا عتقا وعتق الولد معها معا ويكون مولى لهما
ولا ميراث ولا من احدهما لان نصفه كان تبعا لهذا ونصفه كان تبعا للاخر فانما
نعتق بكتابة كل واحد منهما نصفه وما يعتق من الولد بكتابة ذلك لا يظهر
في حق هذا لانه ليس من احكام كتابته فكان الولد بعقد من كل واحد منهما
معنى المعصوم قول ابي حنيفة فلا يرث من احدهما ولكن عندهما لان عندهما انما
لا يتجزى العتق لفساد الاحكام والتنافي ولا تنافي هاهنا اذ عتق كله في عقد واحد
وان كان لا يتنصف ولا يظهر عتق كله في كل واحد منهما ولذلك لو كان المكاتبان لواحد
الا انه كاتب كل واحد منهما بكتابة على حدة لان نصف الولد دخل في عقد هذا ونصفه
دخل في عقد هذا فانما يعتق بكتابة كل واحد منهما

يصير فيكون انفساخ العقد كانفساخه بالموت وإن كان الرجل كاتبهما كتابة واحدة ثم أدى
كتابتهما وبقيت الأمة منهما لأنهما يعتقان بحكم عقد واحد في حالة واحدة لا يعتق
أحدهما ما لم يصل البدل كله إلى المولى فإذا استند عتق كل واحد منهما إلى حالة
واحدة وظهر عتق كل واحد منهما في حق صاحبه ظهر عتقهما في حق الولد فعتق
الولد في حق كل واحد منهما ومن سعى كان في المكاتبة الواحدة إذا أدى كتابته
بعد موته سعى الولد منه ثم تشاورا الأب الكتابة من مالهما لا يرجع على البعض على
البعض فإن أدى من مال أحدهما بعد نصيب الآخر من ظله لأن أداء البدل من مال أحدهما بعد
الموت بمنزلة الأداء في حال الحياة ولو أدى أحدهما البدل في حياتهما رجع على الآخر بحصته فكذلك
هذا بهذا الولد من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة
منهما ميراث ابن واحد لأن الابن في الحقيقة أحدهما إلا أنه اشتبه علينا فحكم
الاشتباه وبهذا الوصف لا يثبت الميراث إلا من واحد وأما قول أبي يوسف ومحمد النسب لا يتجزى
فيثبت في حق كل واحد منهما كملا ولهذا استحق كل واحد منهما ميراثه وإنما يرث
الأبوان منه ميراث أب واحد لأن نصيب الأب مقدر في كتاب الله تعالى فلو أخذ كل واحد
منهما ميراثا كاملا لأدى إلى الزيادة على المفروض في كتاب الله تعالى أما ميراث الابن غير مقدر
فيكون له ميراث ابن كامل من كل واحد منهما لا يؤدي إلى البعض هذا إذا أدت كتابتهما
معا فإن كان الرجلين أو الرجل والمرأة كاتبهما مختلفين معا أو على التعاقب وماتا
معا أو على التعاقب فمن ترك كل واحد منهما وفاء وسعى ولد في كتابتهما من كتابتهما
سعى فإن أدى كتابة أحدهما ثم أدى كتابة الآخر على قول أبي حنيفة هذا وهو لو أدى
معا سوى عتق الولد منهما وولاء الولد لمولاهما لأن عند أبي حنيفة العتق يتجزى فإنما يعتق من كل
واحد منهما النصف الذي هو منسوب له وكذلك الجارية تعتق من جهة المكاتبين وولاؤها لمولاهما
ولا يرث الابن منهما فأما عندهما يعتق الولد كله من قبل الذي أدى كتابته أولا سواء
مات هو أولا أو آخرا لأن عندهما العتق لا يتجزى فإذا أدى كتابته أحدهما عتق
وعتق من الولد النصف الذي كان يتبعه وعتق الباقي ضرورة أنه لا يتجزى
ولا يظهر استناد العتق في النصف دون النصف فلما لا يرث منهما وولاء الولد
لمولى الأب الذي أدى كتابته أولا لأنه عتق من جهته ولا سعاية على الولد في نصيب
الذي أدى كتابته آخرا لأنه لو سعى يسعى لأمه وأما أم الولد فصار
حرة لموت الذي أدى كتابته أولا لأن نصفها أم ولد له فعتق بموته والعتق الباقي
ضرورة عدم التجزي فيجب نصف قيمتها في تركة الذي أدى كتابته أولا لورثة الذي
أدى كتابته آخرا لأنه تعذر استيلاده فصار ضمانا

نصيبه ونصف قيمتها اعتبر حالة الأداء في هذه المسألة لا حال الموت لأن العتق يتعلق
بالأداء فإن اعتبر الفصل الذي بعده أن مكاتبة بين رجلين أو رجلين وكتابتهما مختلفة بينهما
ولدها وأحدهما عبد ثم قطع يد الابن ثم أدى مكاتبه الذي ... كان على القاطع
أرش العبد لأنها قطعت وهو عبد أما عند أبي حنيفة فلأن العتق يتجزى فإنما يعتق من
الولد بعتق المستسعى فكان معتق البعض وأما عندهما وإن عتق كله مستندا إلا أنه
إنما يظهر الاستناد فيما كان من حقوق ذلك العقد ووجوب الأرش على القاطع
ليس من حقوق ذلك العقد فلا يظهر عتق الولد فيه ولأن الاستناد إنما
يعمل في القائم لا في الفائت فلا يعمل في الجناية الأمنية في الجارية المشتركة إذا ولدت
لا من شبهة ... بيعه فقطعت يده ثم ادعى البائع الولد ثبت النسب وعتق الولد ولا يظهر ذلك
في الأرش حتى كان الأرش للمشتري كذا هنا ويكون نصف الأرش للمكاتب الحي ويصح للولد
ولا يكون شيء منه كسب للميت لو كان حيا كان نصف الكسب له ويكون مكاتبا لأن
نصف الولد تبع لهذا ونصفه تبع لذاك وبعد موت أحدهما في النصف الذي كان تبعا
له صار أصلا ولهذا أبطل ما في حصة الميت من البدل بعد أن لم يكن مطالبا وهذا أمارة
الأصالة فكان نصف الكسب للولد أما النصف الذي كان تبعا للحي منهما تبع بشيء فلهذا كان
نصف الأرش للحي وكما لو اكتسب الولد هذه الحالة كان نصف الكسب له والنصف للمكاتب
الحي وإن قطعت يده بعد ما أدت مكاتبة الميت كان على القاطع أرش الأحرار
عندهما لأنه لما عتق نصفه تبعا للميت عتق الباقي ويكون للولد ولكن لو
اكتسب كسبا كان الكل له وعند أبي حنيفة يجب أرش العبد لأنه إنما يعتق
من الولد بعتق أحدهما نصفه فيما دون لو قطعت يده قبل أداء البدل سواء
ولأنه لا ينبغي أن يكون كل الكسب والأرش للولد لأن معتق البعض مكاتب
مقصود فيستحق الأرش والكسب لأنا نقول معتق البعض إنما يكون مكاتبا مقصودا
إذا لم يكن ما ملكه يعتق بعضه وهنا النصف الثاني من الولد كان مكاتبا تبعا للحي
فبقي كذلك هذا إذا قطعت يد الولد فإن قطعت يد الأم بعدما ماتت
فإن قطعت قبل أداء البدل كان على القاطع أرش الأمة ويكون نصفه للمكاتب الحي
ونصفه بتركة الميت مكاتبا لأنها لا تعتق بموت أحدهما ما لم يحكم بحرية الميت
فكان نصف كسبها للحي ونصف الميت من الجارية لم تصر مكاتبا مقصودا لأن أم الولد
لا تكاتب على المكاتب حتى تصير مقصودا بموته وإنما تكون تبعا لا غير ولم يبطل الأداء
فأدى البدل كان الولد وإذا تعين شيء للميت كان نصفه لورثة الميت وكذا
حكم الأرش بها وإن قطعت يدها بعد

ادى مكاتبه المشترك الذي بينهما لم يكن احرارا عندهما لانه لما حكم بعتق المشتري نصيبها
معتق كلها فيجب سعيه لم يستسع الحرة ويكون لها وكذلك ان لم يكن بها وعند ابي حنيفة يجب على الواطي
ادى اليها لانها معتق البعض ويكون نصف الولاء لها نصفها يتبع على ملكه والنصف للواطي وفيه
نوع اشكال في بيوانها لما كانت مكاتبه فاذا عتق نصفها بصيرورة مكاتبه مقصودا فينبغي ان يكون
كل الارش والكسب لها والجواب عنه ان معتق البعض اذا صار في حكم المكاتب لانها انما تستحق
الكسب والارش بعلة انه يملك من نفسه ما كان يستحق الكسب ومن ملك الكسب يتبع
لملك الرقبة فاذا ملك رقبة نفسه ملك الكسب صورة وحقيقة لهذا يستحق الحرة لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فلا ينتقل الى المملوك بداء وجب عليها السعاية لا
لانها لما ملكته يستحق ان لم يعد ابنها بها على حكم الرق كام ولد النصراني اذا اسلم
خرج الى العتق بالسعاية عنده وابنه بين رجلين كاتباها احدهما على الف درهم كتابة ولده
بغير اذن الشريك فمات الاب وترك مالا كسبا من الكسب الابن بعد موته او قطعت يده
واخذ الارش يحكم المولى الاجرة للكتابة فان كان بعض الكتابة ليس له حكم كان
بعض العبد بعد ما فعل فلا يصح بعد هلاك المحل كبعض المبيع بعد هلاك
المبيع وانما حكمنا بقاء الكتابة بقدر الموجود ومن جهة الاداء اولها كان
انشاء للحرية لما قبل الموت فلا يظهر في حق البعض لكن يجد المولى
الساكت نصفها ترك الميت نصف الكسب الابن لانه كان يحول بذلك في حياته
اما عند ابي حنيفة فلان الكتابة تتجزى واما عندهما فلانه يملك فسخ الكتابة فيما كان
الكسب له في حياته فكذا بعد موته ويؤدي المكاتبة من النصف الباقي ويعتق
نصف ولا يكون عندهما في قول ابي حنيفة وعندهما يعتق كلها وعلى المكاتبة نصف
قيمتها ان كان موسرا لانه صار معتقا لها بالعقد ان لم يوجد الاداء وان كان
معسرا يجب عليها السعاية في نصف [illegible] ان يخص المسعي المبطل بحد
[illegible] العجز عن السعاية وما فضل منه له نكول ورثته الاحرار وما يخص الابن
عليه لانه قد ادى السعاية ولا يرث الابن اما عند ابي حنيفة فلان نصيب كل
معتوق قال السعاية لا يحكم الكتابة فكل واحد منهما معتوق البعض عند المولى
واما عندهما فلانه لا يعتق كل واحد منهما بحكم الكتابة وانما العتق صورة علم
التعدي فلا يظهر في حق الميراث باب من الدعوة في ولد المكاتبة وولد ام
المكاتبة وولد مكاتبة المكاتب قبل العتق او بعده في الباب عشر مسائل احدها
ان دعوة الولد في ولد المملوك من حيث ثبات النسب وجب بالولد كدعوة الولد في المملوك
لانه اذا كان لم يستبد من التملك عند الحاجة

عند

وصار له الولاء عن الدعوة من الحوائج الاصلية يصير متملكا قبل الاستيلاد فيصير مستولدا
ملك نفسه ولئن لم يكن له ملك ولا حق التملك عند العلوق لا يثبت النسب الا بتصديق من
المالك او ممن كان ملحقا بالمالك لانه مدعي حقا في ملك الغير فلا يصح الا بتصديقه
واذا صدق ثبت النسب لانه يحتمل انه ادعى ولد جارية الغير بنكاح او ان كان الاستيلاد
بناء على شبهة الملك كان مغرورا وقد مر من قبل هذا ان ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
فان قيل لما لم يجب عليه العقد عليه بحكم الغرور فيعتق الولد والا فلا فان
لم يكن الاستيلاد بناء على شبهة الملك لا يعتق الولد اصلا والثاني ان المولى في استيلاد
جارية المكاتب مغرور لانه ليس له فيها ملك ولا حق التملك لانه محجور عن كل ان [illegible]
عن التملك والتصرف فيها اما له شبهة الملك وهو ملك رقبة المكاتب اذا عرفنا هذا فالمولى
محمد مكاتب اشترى امة فحبلت في ملكه وولدت ولدا فادعى المولى ولدها لا يصح دعوته
الا بتصديق المكاتب وعن ابي يوسف انه يصح بلا تصديق المكاتب لكنه لا حق المولى في اكساب
المكاتب اعلى من حق الاب في جارية الابن لان المولى لو تزوج بجارية من اكساب
المكاتب لا يجوز ولو تزوج الاب بجارية الابن يجوز فحق الاب في مال الابن لم يصح الاستيلاد
فحق المولى اولى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بينهما ان دعوة الاب صح باعتبار انها
كسب ابنه وانما صح لان له حق تملك مال الابن عند الحاجة وقد مست الحاجة الى صيانة
مائه فيصير متملكا متولدا ملك نفسه اما المولى محجور عن التملك والتصرف ولهذا
لو اراد ان يأخذ شيئا من اكساب المكاتب لحاجة الاكل واللبس ليس له ذلك لا يملك
تصحيح دعوته بلا تصديق [illegible] لانه لما سره عقد الكتابة تحقيق معنى [illegible]
اكسابه والحق نفسه فالحاصل ترجيح حق المكاتب على حق نفسه واسباب التصرف
فلا يصح دعوته الا بتصديقه وانما وضع المسئلة فيما اذا حبلت بعد الكتابة حتى لا
يكون العلوق في ملك المولى [illegible] اشترى امه مكاتبة المولى على يد من كان به
ثم جاءت بالولد [illegible] من وقت الكتابة فادعاه المولى صحت دعوته من غير تصديق لان
العلوق حصل في ملكه ولا يبطل حق الدعوة بالكتابة كما لو باع جارية فولدت لاقل من ستة
اشهر فادعاه البائع يصح دعوته فان صدقه المكاتب ثبت النسب لانه لا يحول بينهما احد وثمة
فيصح تصديقه كما لو ادعاه اجنبي وصدقه المكاتب فكذا فانه استولدها وهو مغرور لان
ملك الجارية قائم للمولى فهو كمن وطئ المكاتب الا انه لم يعد الملك بالتبع فيكون مغرورا
كالمشتري اذا استولد الجارية ثم استحقت فان اذا كان مغرورا وجب الانتفاء وثبات
النسب على التصديق لا انه لو ادعى انما اعتبر تصديق المكاتب لانه الاعلاق من جنين
لو كان وطئ المولى ظاهرا لا سرا [illegible]

واذا ثبت النسب منه تجب قيمة الولد للمكاتب لان ولد المغرور حر بالقيمة وهذا فيما لو اشترى
جارية واستولدها ثم استحقت الا ان ثمة تجب قيمة الولد يوم الخصومة وهنا يوم
الولادة ويفرق بين هذا وبين الشراء من وجوه احدها هذا والثاني ان هناك لا يثبت
النسب الا بتصديق وهنا يثبت النسب وقد ذكرناه المستحق والثالث انه اذا علم المشتري
بعدم الملك وغصب البائع لا يثبت النسب وان لم يكن مغرورا وهنا يكون مغرورا وان علم بعدم الملك
لثبوته او لم يعلم اما الاول اي تجب قيمة الولد يوم الخصومة لان المستولد غاصب
المستحق وولد المغصوب امانة عنده وانما يضمن بالمنع بعد الطلب فلم يوجد الطلب
قبل الخصومة فيضمن يوم الخصومة اما المولى ليس له حق في رقبة المكاتب بل هو
مستولد لها على سبب الملك مسلط والمولى عادة من جملة العلوق فكان سببه في
الضمان هو الاستهلاك عقيب العلوق الا انه لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة فيعتبر
اول اوقات الامكان وذلك بعد الولادة كاحد الشريكين في الجنين اذا اعتقه وهو
موسر تعتبر قيمته يوم الانفصال واما الثاني ان في المكاتبة للمولى كرمه الوطء
فكان الظاهر عدم الوطء والعلوق فلا يصدق في حقه الا بتصديق المكاتبة وفي مسئلة
الشراء الوطء حلال في زعم المشتري علم بكون مع الوطء والعلوق ممكن لحكم الظاهر
فلا يتوقف ثبوت النسب على التصديق واما الثالث فلانه سبب ثبوت النسب في فصل الغرور
في الشراء اذا علم المشتري بغصب البائع دون علم ان الشراء ليس سببا للملك من حيث الظاهر فلا
يكون مغرورا والمعتبر ليس سبب الغرور للمولى فيها هو ملك رقبة المكاتبة وذلك قائم علم بالحال
فكان مغرورا واذا صدقته المكاتبة في النسب وغرم قيمة الولد لزم عقر الجارية ولا
تصير الجارية ام ولد له حالا ودعوة الاب في جارية الابن فانه يثبت النسب
وتصير الجارية ام ولد له ولا يلزمه العقر ولم يبين سماعة عن ابي يوسف انه
في الابن يلزمه العقر ولا تصير الجارية ام ولد له قال ابن سماعة وهذا قوله الاول
الاخر الذي استقر عليه محلها هنا للرواية سوى بينهما وجه التسوية ان
الاب مغرور في هذا الاستيلاد لانه اعتمد دليل الملك وهو ظاهر قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والعدم الملك فكان بمنزلة المشتري والمزوج واذا ثبت النسب
بالغرور وحصلت حرية الولد بالقيمة ابتعد الحاجة الى تملك الجارية فلا
يملكها كما لو استولدها بنكاح او بشبهة نكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق
بين الفصلين انه ليس للاب في مال الابن ملك ولا شبهة ملك ولا حق ملك ولهذا
يملك الابن جميع التصرفات التي لا تبقى معها حق الغير بل الاضافة انما هي لمجرد
الاضافة فلا اثر لها الا في اسقاط

الحد فلا يثبت النسب الا بتملك الجارية فيصير متملكا سابقا على الوطء فيصير واطئا
ملك نفسه وثبت ما ذكرنا من الاحكام اما المولى له حق ملك في اكساب المكاتبة
نعني به شبهة الملك في هذا الولد وجارية من اكساب مكاتبه لا يصح الا انه لا يصدق في
الوطء والعلوق في اثبات ذلك بالتصادق ولا حاجة الى تملكها اياه ولا يملكها ولا تصير
ام ولد له وتلزمه العقر هذا اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ ملكها المكاتب فان جاءت
به لاقل من ستة اشهر فقد ملكها فادعاه المولى لزمه لا يثبت النسب لما قلنا وان صدقه ثبت
لانه لو ادعى ولد امة اجنبي وصدقه ثبت النسب ففي هذا اولى ولا يجب العقر للمكاتب ولا يعتق
الولد اما عدم وجوب العقر فلانه اقر بالوطء في ملك الاجنبي ولا يعتق الولد لان العلوق
اذا لم يكن في ملك المكاتب لم يكن المولى مغرورا فلا يعتق بحكم الغرور ولا يعتق
بصرورة ثبوت النسب كان المكاتب اشترى ابن مولاه كان لا يعتق لان الحرية لم تثبت وقت
العلوق فلو ثبت بعد ذلك لكان اعتاقا والمولى لا يملك اعتاق عبد المكاتب
لان الثابت للمولى في اكساب المكاتب شبهة الملك وشبهة الملك لا تكفي لولاية الاعتاق
ولا يثبت العتق بحكم القرابة وكذا المكاتب اذا اشترى غلاما فادعى المولى نسبه
ان كذبه لا يصح وان صدقه ثبت النسب ولا يعتق لما قلنا الفصل الثاني في
كتابة المكاتبة رجل اشترى عبدا او كاتبه ثم ان المكاتبة اشترت امة فكاتبتها
فجاءت بولد فادعاه المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه لما قلنا ويكون الولد مكاتبا
مع امه ثم المسئلة على وجوه اما ان صدقه المكاتب والمكاتبة او كذباه او صدقه
احدهما وكذبه الاخر وكل ذلك على وجهين اما ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
كوتبت المكاتبة او لاكثر فان كذباه لا يثبت النسب لما قلنا وان صدقته المكاتبة يثبت
النسب لانها بعقد الكتابة احتسبت بمكاسبها فصارت احق بها من المكاتب
والولد من اكسابها كالحلال والمدبر فانه لا يعتبر تصديق الامة لانه لا حق لها
في نفسها انما الحق للمكاتب فيعتبر تصديقه فاذا صدقه ثبت النسب ويجعل على انه
زوجها منه فولدت بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق الولد لانه ليس ولد المغرور
لا يعتق الا بالقيمة وتعذر ايجاب القيمة هنا لانها لو وجبت اما ان تجب للمكاتبة
او للمكاتب وكلاهما متعذر اما للمكاتب فلانه حجر عن التصرف في اكساب المكاتبة
فلا يملك اخذ القيمة واما للمكاتبة فلانها التزمت الكتابة بحرية نفسها واولادها
فلا يحق ضمانا بذلك ويتعذر ايجاب الحرية بغير قيمة لان ولد المغرور لم يعرف
حرا الا بقيمة فان قيل يجوز ان تجب القيمة للمكاتب بحرية الولد فانه لو

مكاتبة على ظن أنها حرة فولدت ولدا ثم ثبت أنها مكاتبة كان الولد حرا بالقيمة وتجب القيمة للمكاتبة على الزوج
لأنها بمنزلة المقصود بالكتابة لأن المقصود من الكتابة حصول الحرية لها ولأولادها من جهة المولى لا من جهة غيره لأنها
ليست للمولى لا ولاء عليه وفي ذلك المثل الحاصل لها حرية الولد من جهة المولى لو حصل التحصيل
من جهة الزوج فكان أحق بالقيمة أما هنا لو وجبت القيمة يجب على من يجب عليه العتق لأدى
إليه وطلبت منه حرية الأولاد وحينئذ يكون هو مولى المكاتبة الذي أنها لو أدت البدل فيبدل أداء
المكاتبة يعتق ويكون ولاؤه للمولى فلا يمكننا إيجاب القيمة مع حصول المقصود وإذا لم يعتق الولد
في مكاتبة باع أمة في البدل المكاتبة عتقت هي وولدها وإن عجزت وردت في الرق عتق الولد بالقيمة
لأنها صارت أمة للمكاتب في دعوى المولى ثم ونسب الولد ثابت [illegible] من كان [illegible]
في المكاتبة فصار كأنه ادعى بعد العجز وصدقه المكاتب وفيه ثبت النسب ويكون الولد حرا بالقيمة
لما قد ذكرنا ويعتبر قيمة الولد يوم العجز بخلاف ما تقدم لأن ثمة عتق الولد يوم العلوق فيعتبر
قيمته يوم الولادة وهاهنا عتق بعد العجز لتعذر إيجاب القيمة قبل العجز فيعتبر قيمته يوم العجز وإن
صدقه المكاتب في كونه المكاتبة لا يثبت النسب لأن المكاتب محجور عن التصرف في أكساب المكاتبة
فلا يصح تصديقه ويكون الولد مع الأم مكاتبا للمكاتب فإن أدت المكاتبة عتق لوجود الشرط
وإن عجزت صحت الدعوة وثبت النسب من المولى وكان الولد حرا بالقيمة لأنها لما عجزت صارت أمة
للمكاتب ودعوة المولى قائمة وقد صدقه المكاتب وهو من أهل [illegible] فيه الولد عتق الولد
ثم إن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت كان على المولى قيمته يوم الولادة وإن ولدته
لستة أشهر كان على المولى قيمته يوم العجز والمعنى أنها إذا ولدته لأقل من ستة أشهر كان علوق
الولد في ملك المكاتب قبل ثبوت حق المكاتبة فصدقه [illegible] النسب بعد التصديق وقت العلوق
ويكون التصديق [illegible] عن التصرف في أكساب الأمة ولقصر ملك الولد من وقت
العلوق إلى أنه لا [illegible] قيمته يوم العلوق ويعتبر قيمته يوم الولادة أما إذا ولدته لستة أشهر منذ
كوتبت كان العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة والحاق المكاتب بالأجانب فيتعذر إسناد التصديق إلى وقت
العلوق بحجره عن التصرف في أكسابها بعد العلوق فيصير [illegible] عند ثبوت النسب وقت
العجز على الوجه الذي ذكرناه يصدقه المكاتبة وعجزها بعد ذلك [illegible] إذا كان علوق الولد
قبل كتابة المكاتبة يعني إثبات النسب بتصديق المكاتب لأن العلوق كان في ملكه قلنا العلوق
وإن كان في ملكه إلا أنه لما زال ملكه بعقد الكتابة والتحق بالأجانب لا يعتبر تصديقه كالأب إذا
باع جارية حبلى فولدت لأقل من ستة أشهر فادعاه الأب لا يصح دعوته وإن كذبه لا يثبت النسب
[illegible] يكذبه المكاتبة وإن صدقه [illegible] يصدقه المكاتبة ثبت [illegible] في تصديقهما
[illegible] كانت ولدت لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت كان الولد حرا بالقيمة
لأنهم اتفقوا على أن العلوق كان قبل

سقوط حق المكاتبة فكان مغرورا في الأمة ولو جاءت به لستة أشهر كان الولد مكاتبا مع الأم لأن العلوق
كان بعد سقوط حق المكاتبة فلا يمكن إيجاب القيمة لما يكون الولد مكاتبا [illegible] المولى الولد
بقيمته يوم [illegible] على ما [illegible] الوجه الثاني وهو إن صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة
لم يثبت النسب [illegible] إن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت
النسب ويكون حرا بالقيمة لأن المكاتب لما صدقه فقد ظهر أن المولى كان مغرورا في الاستيلاد
وإن العلوق كان حصل في ملك المكاتب حال [illegible] فيجعل حرا بالقيمة وهو ما قبل سقوط حق المكاتبة
إلا أنه لا يعتبر إقراره لمانع وهو حق المكاتبة [illegible] الإقرار [illegible] المكاتبة عتق [illegible]
على إقراره [illegible] لأن المولى [illegible] قبلت المكاتبة [illegible] الإقرار بحريته [illegible]
الولد [illegible] ونسب النسب من المولى لأن المكاتب [illegible] بحرية الولد [illegible] في الولد
[illegible] ثبت النسب [illegible] المولى قيمته
الولد يوم الولادة للمكاتب لأنه أقر [illegible] الولد على المكاتب [illegible] هذا إذا كان الولد
صغيرا لا يعبر عن نفسه فإن كان الولد كبيرا ادعاه المولى وصدقه المكاتب عتق بإقرار المكاتب
ويثبت النسب بتصديق الولد [illegible] وهو كبير صدقه [illegible]
النسب [illegible] الإقرار [illegible] الولد [illegible]
وذكر في [illegible] هذا [illegible] وهو محمول [illegible] إلا أنه
[illegible] الصحيح أنه [illegible] النسب [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] هذا [illegible] على [illegible] إذا ولدت لأقل من
ستة أشهر منذ كوتبت [illegible] لأكثر من ستة أشهر من كتابة الأم لا يعتق الولد بل
يكون مكاتبا مع أمه لأن تصديق المكاتب في هذا الوجه لا يكون إقرارا بحرية الولد لاحتمال
أن علوقه بعد كتابة الأم ولو كان العلوق بعد الكتابة لا يمكن إيجاب القيمة [illegible] لا يعتق
الولد فلا يكون تصديق المكاتب إقرارا بحرية الولد [illegible] إذا لم يعتق الولد لم يخرج
[illegible] المكاتبة [illegible] ولم يوجد [illegible] إذا ولد
لأقل من ستة أشهر من وقت كتابة الأم لأن هذا إقرار المكاتب بعلوق الولد [illegible]
[illegible] كان إقرار بحرية الولد [illegible] المكاتبة وردت في الرق كان الولد حرا بالقيمة
وثبت النسب من المولى لأنه لما [illegible] الكتابة من الأصل صار العلوق في أمة المكاتب [illegible]
صدقه المكاتب فثبت النسب ويعتبر قيمة الولد للمكاتب يوم [illegible] أول [illegible]
[illegible] عتق الولد [illegible] من المولى [illegible] المكاتب لم
[illegible] النسب [illegible] لا [illegible] كان [illegible] إلا إذا
كبر الولد وصدق المولى [illegible] تصديقه ولا يلزمه قيمة الولد [illegible] الولد
عتق بعتق الأم قبل ثبوت النسب

كم ادعى نسب معتق انسان وصدقه المعتق حيث يثبت النسب لا لعدم فيمنه وكذا لو كان صغيرا لا يعبر
فصدقته المكاتبة بعد عتقها يثبت النسب لا للام ولانه على الصغر فيما يبقيه كقبول الهبة
وثبوت النسب مع تبعيه فكان يعد من كتصديقه وكاصحاب على المولى لها فلما لم عادا الى اصل الملك
ففي الولد الملكات كان اهمية لم ادى المكاتبة بدل الكتابة وعتق ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه
المولى فيبدا على وجهين ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق والمكر من سنة اشهر مذ كوتب فهو ادعاه
لو ولدت قبل عتق المكاتبة الا انا ننقصه ان العلوق كان بعد كتابة الام وثبوت حقها والعتق كحالة العلوق
كحالة الولادة وان ولدت لستة اشهر فصاعدا منذ عتق المكاتبة نظر ان زعم المولى انه وطئها بعد العتق
فصدقته او صدقه احدهما لا يثبت النسب لانه اقر انه استولدها بعد عتق المكاتبة وليس له في مكاتبته
مقصد حق ولا تاويل فكان زنا محضا وان زعم انه تزوجها بعد عتق المكاتبة مولدت منه على فراشه فهو
على الله اوجه ان صدقته المكاتبة يثبت النسب لانهما اقرا على انفسهما بسبب الفراش وهو النكاح وان كان هذا
يصح اقرارها وكذا ان صدقته ولانه تصديقهم تصديق المكاتبة ويكون مكاتبا مع امه لما تهم تصادقوا
انه استولد مكاتبته معتقة بحكم النكاح فيكون مكاتبا مع امه ولا يعتق فان عجزت المكاتبة ردت الى
الرق ويكون معها مع الولد ملكا للمكاتب لا تحصه المولى بالقيمة لانه استولدها بالنكاح فلا يعتق
كما لو كان النكاح ظاهرا وان صدقه المكاتبة كذبته المكاتبة لا يثبت النسب لا يصح بعد لان النعل
حال قيام الكتابة لانه لا يملك اثبات الفراش عليهما اصلا فان عجزت المكاتبة بعد ذلك في رد في
في الرق صارت امة للمكاتب الذي عتق وهو مصر على تصديقه بعد اقراره ثبت النسب ولا يعتق
الولد لانه اقر ما لا يشتمل او حكم النكاح حملا يكن ذلك اقرارا بالحرية بخلاف ما لعلم وان زعم
المولى انه علوق منه بوطء كان منه قبل عتق المكاتبة فهو على وجوه ايضا ان صدقاه ثبت
النسب ويكون مكاتبا مع امه لتصادقهم ان العلوق قبل عتق المكاتبة فكان مدعيا ولد
مكاتبة المكاتب ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب فصدقته المكاتبة يثبت النسب ويكون الولد
مكاتبا مع امه كذا هنا فان عجزت وردت الى الرق اخذ المولى بقيمته يوم عجزت لانه لما انفسخت
الكتابة من الاصل صارت الدعوى في ولد امة المكاتب وقد صدقه المكاتب فيجب القيمة
وان صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب يثبت النسب بحق التصديق لها ولا يعتق الولد لما مر
فان عجزت كان الولد مع الام مملوكين للمكاتب لان المولى مقر بعلوق الولد قبل عتقه فكان
جاحدا للغرور وبعجزها صار الحق للمكاتب في الجارية والولد ولانهما تصدقه فيه على حقه
فبطل ملكه عليه وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب فان عجزت اخذ المولى
الولد بقيمته يوم عجزت لان المولى مصر على اقراره فاذا صار الحق له في الجارية والولد صار الدعوة
دعوة امة المكاتب وقد صدقه المكاتب فثبت النسب ويكون الولد حرا بالقيمة يوم عجز المكاتبة
لما مر غير مرة الفصل الثالث مكاتب كاتب امة له ثم استولد المكاتب امة بولدت
الامة ولدا فادعى مولى المكاتب

الولد لا يثبت النسب الا بتصديق المكاتبة لان الجارية مع اولادها كسب المكاتبة وقد
هي احق بنفسها واكسابها والامة احق بكسبها ونفسها فكان التصديق اليها فان
صدقته ثبت النسب لانها لو صدقته في دعوى ولد الامة يصح فهذا اولى ولا
يعتق الولد لان المكاتبة لو صدقت مولى المكاتب في ولد نفسها لا يعتق الولد فولد
الامة اولى وذا لم يعتق يكون ملكا للمكاتبة ولا يكون مكاتبا بخلاف ولد المكاتبة
لان الكتابة تسري الى اولادها ولا تسري الى ولد الامة فان عجزت صارت هي وامها
امتين للمكاتب فيبقى المولى مدعي ولد امة المكاتب فيه نظر ان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ اشتريها المكاتبة اخذ المولى الولد بالقيمة يوم العجز لان الكتابة انفسخت من الاصل وصار
العلوق في امة المكاتب وقد ثبت النسب بتصديق المكاتبة قبل العجز والنسب متى ثبت
بتصديق من له ولاية التصديق لا يبطل بعد ذلك وصار تصديقها كتصديق المكاتب فيكون
حرا بالقيمة كما لو ادعى ولد امة المكاتب وصدقه المكاتب وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
اشتريها المكاتبة لا يعتق الولد اصلا لانا نتيقن ان العلوق كان سابقا على ملك المكاتب
ملكا زعم ملك بالنسب فلم يكن المولى مغرورا فلو ادى المكاتب البدل وعتق ثم عجزت المكاتبة
او ماتت المكاتبة عن وفاء ثم عجزت المكاتبة فالحكم فيه ان ما مر حاله في الولد لاكثر من ستة
اشهر منذ اشتريها المكاتبة عتق الولد والا فلا لما مر ان المعتبر حالة العلوق
فيشترط قيام الحق او التاويل لثبوت الغرور وقت العلوق ولم يوجد لكن من ذلك
لكن عجز المكاتب او مات عاجزا تصرفنا الى مولاه فصار المكاتبة مكاتبة للمولى فيصير
المولى مدعيا ولد امة مكاتبته وصدقته فيصير في المثلي وقد مر اول الباب الله اعلم
باب الاقرار في دعوى الكتابة والمكاتب
في المكاتب اصله اصلان احدهما ان اقرار الانسان يقتصر
على نفسه ولا يتعدى الى غيره الا ما كان من ضرورات المعرفة لعدم ولاية على نفسه وعدم
ولايته على غيره والثاني ان المانع يحكم الظاهر بحوت البطلان بدليل الاقرار منه اذا ادعى هذا
في مجهول مجهول النسب اذا اشترى عبدا فكاتبه ثم ان المكاتب اشترى امة فكاتبها ثم اقر
المجهول انه عبد المكاتبة السفلى وصدقته المكاتبة وكذبه المكاتب الاعلى صح
اقراره على نفسه فيصير عبدا للمكاتبة ولا يصح في حق المكاتب فالمكاتبة مكاتبة
على حالها والمكاتب مكاتب على حاله اما صحة الاقرار في نفسه لان حريته باستصحاب
الظاهر لكونه في دار الاحرار لا الدليل موجب فكانت محتملة للبطلان ولا يصدق في
حق غيره لان المكاتب استحق البدل على نفسه ومكاسبه بعقد الكتابة وكذا المكاتبة فلا
يصح اقراره في حقهما كمجهولة النسب اذا اقرت بالرق وصدقها المقر له وكذبها
الزوج حيث لا يصدق في حق الزوج لان المكاتب استحق العتق من جهته

المعتق وقد صار مقرا للمكاتبة فلو ادعى مكاتب مكاتبة العبد مكاتبته فيتبين ان فسخ ولا ينفي
كمجهول النسب اذا اقر ان بنت انسان زوجها فصدقها المقر له ثبت النسب وبطل النكاح
لانه لا وجه لابقاء النكاح بعد ثبوت النسب لانا نقول الاختيه لا تجامع النكاح فكان
فساد النكاح من لوازم النسب فبطل النكاح ضرورة اما بطلان الكتابة فليس من ضرورة
ثبوت الرق الا ترى ان المكاتب اذا اشترى امه وكاتبها ثم ان المكاتب الاسفل عجز او كاتبه
ثم عجز المكاتب الاول ورجعه المولى من المكاتب الاسفل جاز وبقيت كتابة المكاتب و كتابه
المكاتب الاسفل وتصير المكاتبة مكاتبة من جهة عبد مكاتبها فلما كان مقصورا
في الحال لم يكن من ضرورة ثبوته بطلان كتابته مكاتبته وانا نقض الكتابة يودي
المكاتب بدل الكتابة الى المكاتبة فيعتق لان بدل الكتابة في ذمة المكاتب كان
للمجهول فاذا اقر بالرق صار هو وجميع مكاسبه للمكاتبة ولا ضرر للمكاتب في ذلك
فصح اقراره فيؤدي الى المكاتبة ويعتق وان ادى الى المجهول هل يعتق لم يذكر في الكتاب
واختلفوا فيه قال بعضهم يعتق لانه كان يعتق بالاداء اليه قبل الاقرار فلا تبطل
باقراره وقال بعضهم لا يعتق واليه مال شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام علي السغدي
ووجهه انها لما بقيت الكتابة وصح اقراره بالرق وجعل كان المجهول كان وكيلا في الكتابة فلا يرجع
الحقوق اليه ولا يعتق بالاداء اليه وجعل كانه مات المجهول وانما يرد اقراره فيما يبطل على
العتق حقا مقصودا والمقصود من المكاتبة العتق وهو حاصل له في الحالين وكذا المكاتبة
يؤدي الى المكاتبة فيعتق لان المكاتب استحق عليها البدل فلم يبطل فيؤدي كل واحد منهما
البدل الى صاحبه ثم بعد ذلك المسئلة على وجوه اربعة اما ان يؤدي احدهما اولا ثم الاخر
او يؤديان معا او عجزا معا او عجز احدهما فان ادى المكاتبة اولا عتقت والولا عليها
لانها عتقت على المكاتب وهو ليس من اهل الولاء لان اهل الولاء من يكون اهلا للولاية
والنصرة والرق ينافي ذلك فهو مصدوق حق نفسه فلا يثبت له الولاء ولا للمكاتبة الا
لمكان الرق فان ادى المكاتب اليها بعد ذلك البدل عتق والولاء للمكاتبة لانها حرة
وقد عتق المكاتب وهي من اهل الولاء وان ادى البدل اولا فالولاء عليه للاخر
ولو اديا معا او جهل التاريخ معا وهما من جنس واحد تقع المقاصة وعتقا فلا ولاء
لاحدهما على الاخر لان الولاء انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس من اهل الولاء حالة عتق
صاحبه لمكان الرق كما لا يعتقد الثابت لا يعتقد الامر الا بمحله لا يعتقد الا من الاهل فان عجز احدهما
صار رقيقا للمكاتبة لانه لولا اقرار المجهول بالرق لصار رقيقا له والمجهول قد اقر بان رقبته
ورقبة من كان في يده للمكاتبة والمكاتب من اكسابه الا انه لم يعمل اقراره في حق المكاتب فاذا انتفى
الكتابة عمل اقراره فصار ملكا للمكاتبة وعتقت

المكاتبة لان كتابتها كان حقا للمكاتب فاذا صار المكاتب عبدا لها فقد عجز ذمتها عن
البدل وانه يوجب العتق كما لو ابرا المولى المكاتب عن البدل واما اذا عجزت المكاتبة
اولا فلانها كانت مملوكة للمكاتب فبعد العجز ترد الى ملكه وما في ذمة المكاتب من البدل
كان لها فاقرار المجهول فاذا عجزت تملك المكاتب ملك المكاتب ما في ذمته
فيعتق عندي لها فلما فصار الحر منهما رقيقا للاخر وان عجزا معا
كان المكاتب مع مجهول النسب مملوكين للمكاتبة لانه يكون عبد المجهول وقد اقر بنفسه
واكسابه للمكاتبة ولم يعمل اقراره في حق المكاتب فاذا زال المانع بالعجز عمل اقراره
برقبة المكاتب للمكاتبة فان قيل بعجز كل واحد منهما عبد الاخر ادى وجب عتق الاخر
بعد الاجماع فلماذا رجح جانب المكاتبة قلنا لان المكاتبة لما قبلت الكتابة
فقد اقرت بالرق للمكاتب فلما اقر المجهول بعد ذلك برقبته صار للمكاتبة والمكاتبة
بعد ما اقرت بالرق للمجهول كان اقرار المجهول بعد اقرار المكاتب فيعتق للمكاتبة واقراره لها
اخر الاقرارين فيجعل اخرهما ناسخا لاولهما كرجلين في يدهما عبد كل واحد منهما
يقر لصاحبه ان اقرا معا بطلا وان اقرا على التعاقب بطل الاقرار الاول وينصرف
بالثاني وكذا رجل اقر انه مملوك لعبد فلان ثم اقر مولى العبد وهو مجهول ايضا انه
مملوك لهذا المقر خرج الكلامان معا كانا جميعا مملوكين للعبد اذا كان العبد
يدعي انه حر ولا ينفرد بالرق لاحدهما وحكى ان عيسى بن ابان دخل على داود بن علي
الاصفهاني وكان داود يطعن على اصحابنا ويقول انهم ما فصلوا في كلامهم
فسال عيسى عن هذه المسئلة فقال داود داود لا نقول العموم بريد به اصحابنا فقال
له عيسى ما تصنع بقولهم وانهم ما فصلوا في كلامهم اني سالتك حتى اسمع قول الشيخ
فجعل يتردد فيه وقيل في مختصر الاندرسي كيف يجب وذكر وقال في مجمعه لان يعتق كل واحد
منهما بالرق لصاحبه فان خرج كلامهما معا بطل لان كل واحد منهما رد اقرار الاخر
وان تعاقبا يجعل الاخر منهما عبدا للاول كذا ذكر هنا ولم يذكر في الكتاب اذا عجز المكاتب
والمكاتبة معا لانه لما عجز احدهما عتق الاخر وسقط عنه البدل فلا يتصور عجز
الثاني

باب على امراة المكاتب وام ولده

في الباب على ما عرف ان حق التملك
وهو الملك من وجه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لان ملك اليمين يبطل ملك النكاح
والملك من وجه ثابت من وجه دون وجه فدار بين النكاح ومع ان الحكم في انعقاد
النكاح فلا ينعقد بالشك واذا طرا على النكاح دفع الحكم في الارتفاع فلا يرتفع
بالشك ولهذا قلنا ان المكاتب اذا اشترى امراة مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج امة
من اكساب مكاتبه لا يجوز وكذا لو كان رجل باع جاريه

سعا في شداها فسلمها الى المشتري ثم زوجها لا يصح النكاح ولو تزوجها ابن البائع ثم مات البائع فهكذا
هو لان الاستيلاد للابن لا ينفذ نكاح الابن اذا عرفنا هذا في محمد مكاتب اشترى امرأته لا ينفذ
النكاح لان للمكاتب [illegible] حق الملك لا [illegible] يمنع ثبوت الملك له فلا يرتفع النكاح
وكان له ان يطأها ولو بطل النكاح لا يحل له الوطء لان ملك المكاتب لا يفيد حل الوطء لانه ليس
بملك من كل وجه وملك المكاتب من وجه دون وجه فان وطئها فولدت فقلنا
كان الولد مكاتبا [illegible] فان كبر الولد ثم مات المكاتب فلم يدع وفاء سعت الجارية وولدها
فيما بقي من بدل الكتابة على نجوم المكاتب اما الولد فلانه ولد في الكتابة فكان داخلا في الكتابة فيسعى
على نجوم الاب واما الام فلانها تبع للولد في ذلك [illegible] وابو حنيفة يفرق بين
الولد المولود في الكتابة وبين الولد المشترى فقال لا يسعى المشترى على النجوم بل يقال له اما ان
تؤدي حالا او ترد الى الرق والفرق [illegible] في الاصل ان المولود في الكتابة داخل في
العقد لانه حين كان متصلا به جزء من اجزائه ثبت عقد الكتابة فيه كما ثبت في
الاصل فاذا انفصل [illegible] وسعى في العقد [illegible] وصار الاجل المشروط
في العقد حقا له بخلاف الولد المشترى الا انه كان موجودا [illegible] حين وجد العقد فهو
منفصل فلا يدخل في العقد وانما يثبت فيه حكم المكاتب تبعا لملك المكاتب لان [illegible]
انه يصير مثله فكذا المكاتب [illegible] كما [illegible] للاستيفاء والاجل المشروط
في العقد لا [illegible] العاقد [illegible] المبيع [illegible] ولا يظهر
الاجل في حقه ولا [illegible] لان المولود في الكتابة لما كان داخلا في الكتابة يسعى في العقد سعايته
اذا لم يدع وفاء فيسعى على النجوم وكذا الام لانها تبع وعليها ان تعتد بشهرين وخمسة ايام
لان النكاح انتهى بالموت وهي امة [illegible] بشهرين وخمسة ايام ثم ان الولد والجارية اذا
ما بقي من المكاتبة عتقت [illegible] المكاتب لان الولد فلان [illegible] بالاداء كعتق المكاتب
واذا عتق المكاتب صارت هي ام ولد فتعتق بموت السيد ويجب عليها عدة العتاق [illegible]
في [illegible] بعد العتق لانه [illegible] العتق وعتقها معلق بموت السيد فالمكاتب
وان كان [illegible] فهو حي الى وقت الاداء حكما لان الصحابة اختلفوا في ان الكتابة [illegible]
بعد الموت قال علي وابن مسعود [illegible] والحكم بعتقه عند الاداء [illegible]
او [illegible] بالموت [illegible] وعدة العتاق [illegible] الاداء [illegible] النكاح
لا يمنع عدة العتق لان [illegible] لا يمنع وجوب [illegible] بخلاف ما اذا
كان [illegible] الولد [illegible] العتق [illegible] اعتقها المولى لا يجب عليها عدة العتق
لان [illegible] حق العتق يمنع وجوب حق المولى [illegible] ثم طلقها
[illegible] عليها العدة [illegible] لا يحل له وطؤها فان اعتقها يجب عليها عدة
العتق لانها صارت ام ولد له حين

اشتراها وهي لا تمنع حيضها فيعتد للعتق بثلاث حيض وفي [illegible] النكاح بحيضتين
عند الطلاق [illegible] لانها لو كانت [illegible] فاذا كانا الولد [illegible] وعليها
الحداد في الحيضتين الاولتين لانها عن الطلاق [illegible] الاحداد عليها في الحيضة الثالثة
لانها عن العتق [illegible] عليها الحداد في عدة الوفاة ولا يجب عن العتق
لما عرف ان الحداد [illegible] فوات نعمة النكاح فلا يجب لزوال الرق وان
ادى البدل قبل [illegible] على الوفاة عتقت وعتق المكاتب وعليها ان تعتد بثلاث حيض
منذ عتقت [illegible] فيها بقية الشهرين والخمسة الايام لان [illegible] على الوفاة لا تمنع وجوب
عدة العتق [illegible] اذا مات المكاتب فلم يدع وفاء [illegible] والمسلم [illegible]
بدل الكتابة ويحكم بحرية [illegible] عتق الولد [illegible] بموت السيد
[illegible] النكاح لانها لما عتقت قبل الموت [illegible] في اخر جزء [illegible]
النكاح [illegible] لفساد النكاح في ما اذا اعتقت [illegible] عليها ثلث
حيض [illegible] عليها الاعتداد [illegible] النكاح بعد الدخول والثالث
تمام عدة العتق [illegible] النكاح لا تمنع عدة العتق ولا عدة العتاق [illegible]
فساد النكاح فيجمع بينهما وعليها الحداد في الحيضتين لانها عن النكاح ولا احداد في
الحيضة الثالثة لانها تمحضت عدة العتاق وبين الولد انه لا يعتق مع الاب اخر
حياته [illegible] عقد واحد [illegible] في الفصلين انما في هذا الفصل [illegible]
النكاح قبل الموت في الفصل الاول لانها عتقت بعد الموت [illegible] الاداء فرق
بين هذا وبين ما تقدم [illegible] النكاح ولم [illegible] والفرق
ان ثم تعذر جعل [illegible] الكتابة [illegible] العقد [illegible] وامكن جعله اصلا
لانه كان [illegible] ولهذا [illegible] بعد موت الاب
ان لم يكن [illegible] وهذا [illegible] اصلا واذا صار الولد اصلا تعلق عتقه
وعتق الاب [illegible] الاداء مقصودا عليه فلم يصر مالكا امرأته [illegible]
فلا يفسد النكاح اما اذا ترك وفاء لا ضرورة الى ان يصير الولد اصلا [illegible] العقد
[illegible] لان الوصول الى الحرية ممكن بدون ابقاء عقد الكتابة بعد الموت فحكمنا
بحريته في اخر اجزاء حياته واذا عتق في اخر حياته فقد ملك امرأته قبل الموت
[illegible] النكاح وان هلك المال قبل الاداء [illegible] لان المقصود هو
الاداء [illegible] الاداء [illegible] فلم يكن [illegible] النكاح وبعد [illegible]
وكانت [illegible] المكاتب لانها مملوكة لا ام ولد وان كان [illegible] الا عدة
عليها [illegible] النكاح قبل الدخول والخلوة

ولو لم يكن متكوصاً له ولكنها امة استراها المكاتب فولدت منه وادعاه ثبت النسب منه لان
حق الملك والتصرف ثابت للمكاتب وهو الملك يكفي لثبات النسب بخلاف ما لو كانت المكاتبة
ولم يدع ما لا يجب عليها العدة لانها ام ولده لم يعتق في رده هي وولدها المكاتبة
عنها وعتقت هي بموت السيد وتحت عليها بالتحسير كتاب المستسير

باب ما يصدق فيه الاسير انه مسلم او ذمي وما لا يصدق

قال الباب على
اصلين احدهما ان العمل بالظاهر واجب ما لم يتبين خلافه والسيما اقوى من
المكان والبينة اقوى من الكل لما ذكرنا والثاني ان الشهادة مقبولة ومن
اسباب التهمة الشركة المشهود به تركه خاصة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
بعثنا الامام الى دار الحرب فجاؤا باسارى فقال الاسارى نحن من اهل الاسلام او من اهل
الذمة دخلنا بامان او اصبنا في دار الاسلام وقال السرية كانوا من اهل الحرب اخذناهم في دار
الحرب فالقول قول الاسارى وهم احرار لا سبيل عليهم لان الحال شاهد لهم لان دار الاسلام
ودار الاسلام تمنع الاسر والاستيلاء على من كان فيها لانها دار عصمة وامان ولهذا جعلنا
اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلماً حراً باعتبار الدار حتى لو مات يصلى عليه فدعوى الاسارى
ذلك يكون انكاراً للبدء على انفسهم فكان القول قولهم ولا يقبل قول السرية الا بحجة فان اقامت
السرية بينة انا شهد بذلك قوم من التجار وممن لا شركة له في الغنيمة قبلت بينتهم لانا جعلنا
القول قول الاسارى بحكم الظاهر والبينة اقوى من الظاهر لانها حجة للمدعي على المدعى عليه
وان كان الظاهر شاهداً للمدعى عليه الا انه يشترط الاسلام في الشهود اذا ادعى الاسارى
انهم مسلمون لانه تقبل شهادة على المسلم فلا تقبل فيها شهادة الكافر واذا ادعى الاسارى
انهم من اهل الذمة لا يشترط اسلام الشهود وان شهد للسرية من له شركة في الغنيمة
لا تقبل شهادته لانه يثبت لنفسه حقاً خاصاً او يشهد على فعل نفسه فكان متهماً
وذكر في الكتاب وجوب شهادة الفاسق وانما الخلاف في الجواب لاختلاف الموضوع
وضع المسألة هنا في الشركة وثمة في الخمس فشركته الخمس شركة عامة ولا يصيب
كل واحد من الغانمين شيء منه معاً من المشهود له به والشركة العامة لا تمنع قبول
الشهادة ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل سرق شيئاً من بيت المال تقبل
شهادتهما وكذا لو شهد مسلمان بمسجد او طريق للعامة جازت شهادتهما وتجب القاضي
ان يقضي بالقيمة وان كان له شركة فيها وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة وان
قال الاسارى دخلنا دار الحرب ونحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة
دخلنا دار الحرب للتجارة او لزيارة العرابة ما مسير او في لو كانا اساري في ايديهم
وقالت السرية هم كانوا من اهل دار الحرب

فالقول قول السرية لانهم يصادقون على انهم اخذوا في دار الحرب ودار الحرب دار اباحة والاسر فكل
من كان فيها يكون محلاً للاسر والاسترقاق بحكم الظاهر ولهذا يجعل اللقيط الموجود في
البيعة والكنيسة كافراً لحكم المكان حتى لو مات لا يصلى عليه فكان قول الاسير انكاراً للملك
بعد وجود السبب فلا يقبل قولهم كما لو اقرت المرأة بالنكاح وادعت انه اخوها من الرضاع
وانكر الزوج لا يقبل قولها الا بحجة فان اقام الاسرى بينة على ما ادعوا جاز لان البينة اقوى من
الظاهر الا انه يشترط اسلام الشهود لانها تشهد على المسلم بقطع اليد ولا تقبل شهادة
الكافر وان لم يكن للاسرى بينة الا ان بهم سيما المسلمين او علامة من علاماتهم قبل قولهم ولا
يتعرض لهم لان السيما من اسباب المعرفة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال سيماهم في
وجوههم والاصل في حكم العلامة عند الاشتباه قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية
والعلامة والسيما اقوى من المكان لان المقصود من ايجاد العلامة والسيما التمييز لا
المعرفة عند الاجتماع في مكان واحد ولهذا لو وجد الميت في بيعة او كنيسة وعليه
سيما المسلمين يصلى عليه ولو وجد في المسجد وعليه علامة الكفار لا يصلى عليه وسيما
المسلمين احد الاشياء الثلاثة الختان والخضاب ولبس السواد اما الختان فلقوله
عليه السلام من الفطرة وذكر منها الختان واما الخضاب فلقوله عليه السلام غيروا
الشيب ولا تشبهوا باليهود وقال عليه السلام ان احسن ما غيرتم به الشيب الحناء
والكتم واما لبس السواد فلما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا لبست امتي السواد
فابتغوا الاسلام وبعض الناس يروي فابغوا الاسلام الا ان الختان لا يختص
بالاسلام فان اليهود يختتنون وترك الختان يختص بالكفار وذكر بعض المشايخ
ان من علامات الاسلام قراءة القرآن ومن علامات الكفار زنار يشده فوق الثياب او يكون
ابيض الرأس واللحية ويجعل شعره فانه كان يفعله اهل الذمة ولو ان قوماً من اهل الحرب
دخلوا دار الاسلام معروفين فهربوا منهم المسلمون فقتلوا قريبة من قرى الاسلام او من قرى
اهل الذمة واختلطوا بهم فتبعهم المسلمون ودخلوا عليهم فكل من اخذ في القرية
يقول انا مسلم او ذمي من سكان هذه القرية كان القول قوله لانه اخذ في دار العصمة والامان
فيوجد الظاهر المكان الا اذا كان به من علامات اهل الحرب فلم يعلم لو دخل طائفة من المسلمين
او من اهل الذمة في حرب من اهل الحرب فاخذهم المسلمون فاخذوهم فقال كل
واحد منهم انا مسلم او ذمي لا يقبل قوله لانه اخذ في دار الحرب الا ان يعرف انه مسلم
او ذمي بسيما الاسلام او بالبينة وان شهد لاحكام هذه الفاعل فيما ذكر
الاموي ان المسلمين لو فتحوا القسطنطينية من الله وحوله ثم وجدوا المسجد فيه
من عليه سيما اهل الاسلام وحوله

صبيان تعليم القران فقال اتاسلم وهولاء اولاد المسلمين صدقت ذلك ولا تزد عليه ولا تطمئن
ان احدا يخالف هذا الجواب فكذا فهمنا تعلم **باب من السير بما يغلب عليه المشركون**
من ارض المسلمين ثم يظهر عليهم المسلمون قال في الكتاب ان دار الاسلام تصير دار
حرب بجريان احكام الكفر فيها (قولهما) وعند ابي حنيفة بشرائط ثلثة اجرا احكام الكفر
وان تكون متاخمة لدار الحرب متصلة ليس بينهما بلد من بلاد الاسلام وان لا يبقى
فيها مومن امن بالاسلام ولا ذمي امن بامانه الاول وهو الذمة ولا يجري فيها احكام
المسلمين (لهما) ان الدار انما تنسب الى الاهل باعتبار الولاية واليد واجرا الاحكام
يدل على الولاية فتثبت النسبة ولهذا تصير دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجرا الاحكام
ولابي حنيفة ان الدار انما تنسب الى اهل الحرب عند ظهور قدرة اهل الحرب وغلبتهم
وقوتهم ولا تظهر الا عند وجود هذه الشرائط لما بعد عليها كانت الدلايل تحتمل
التعارض لانه اذا بقي فيها مسلم امن باسلامه او ذمي امن بامانه الاول فهو كذلك
وامتنعوا عن طلب الامان لا تكون المنعة ظاهرة وكذا اذا لم يكن متاخمة لدار الحرب
لان المسلمين اذا احاطوا بها من كل جانب سوهم انقطع يدهم عن ذلك المكان في
كل ساعة وزمان فيكون يد اهل الاسلام على هذا المكان فيه معنى وكذا كانت
الدلايل في حد التعارض بقي ما كان على ما كان او يترجح جانب الاسلام احتياطا
وفيما صارت دار الاسلام دار الحرب فاستيلاء الاسلام يحتاط في اثباته وابقائه
والكفر بخلافه الا ترى ان الصغير يصير مسلما باسلام احد الابوين ولا يصير كافرا بكفر
احدهما ولا يرتد بردتهما ما لم يلحق به والاصل عنده ان ما كان ثابتا لا يزول ما بقي اثر من
اثاره فان وقت العصر اذا اقبل وامتد لا نحكم ما لم يعدوا بالرد ووقت الظهر
لا يخرج ما لم يصر ظل كل شي مثليه ووقت المغرب لا يخرج ما لم يغب البياض واصل
اجرا الحكم في العالم قبل القسمة يفوض الى الامام وبعد القسمة يتعطوا انه
لما ذكرنا في الكتاب فصول بابه الاول اذا غلب اهل الكفر على بلد من بلاد الاسلام
الثاني فصل في وظيفة الخراج والجزية والثالث ما لا كان من الخراج اذا اخرج عن الزراعة
واذا الخراج اما الفصل الاول فيشتمل على مسايل احدها اهل الحرب اذا غلبوا
على بلد من بلاد الاسلام والثانية اهل الردة اذا غلبوا على دارهم والثالثة اهل
الذمة اذا نقضوا العهد وغلبوا على دارهم اما الاول قال محمد اذا غلب المشركون
على بلد من بلاد الاسلام لم تصر دار حرب في قول ابي حنيفة الا بالشرائط الثلثة
وعندهما باجرا الاحكام تصير دار الحرب فان وجدت الشرائط الثلثة التحق
هذا بباقي بلادهم

ثم ظهر المسلمون عليهم فهو على وجوه منها ان اسلم اهلها قبل الظهور عليهم فهم
احرار لا سبيل عليهم ولا على اولادهم وسائر اموالهم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ويوضع
العشر على اراضيهم لانها لما صارت دار حرب بطلت الوظيفة الاولى والاراضي النامية
لا تخلو عن الوظيفة وتوظيف الخراج ابتداء على المسلم لا يجوز لاجل ذلك فتعين
العشر لانه عبادة من وجه والاسلام الاول يوجب العبادة وان لم يسلموا الا انهم
صاروا ذمة قبل الظهور عليهم فهذا والاول سواء لكن يوضع على اراضيهم الخراج
لان العشر عبادة من وجه فلا يلتزمونها ويوضع الجزية على رؤوسهم كما فعل عمر
باهل العراق فان لم يكن شي من ذلك حتى ظهر عليهم المسلمون ثم اسلموا فالامام
بالخيار ان شاء قسمهم واموالهم بعد رفع الخمس من ذلك للمساكين واليتامى وابن السبيل
ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى باهل مكة وعمر رضي باهل
الشام وان شاء من عليهم برقابهم واموالهم واراضيهم وان كان فيه ابطال حق
الغانمين صورة فليس بابطال معنى لما ذكر ان حقهم عن ملكه فكان الخيار
للامام فان شاء اكد حقهم بالقسمة وان شاء من عليهم لمصلحة تعود الى العامة
فعلها نوا الا نظر للمسلمين واذا من عليهم برقابهم وسائر اموالهم يضع العشر
على اراضيهم وان شاء وظف الخراج ولا يقال ينبغي ان لا يوظف الخراج لانه ابتدا
التوظيف على المسلم لانا نقول ليس كذلك بل يجوز انه ملك الغانمين بعوض لان حقهم
ثابت في الكل فاذا من عليهم باراضيهم ووظف الخراج فالخراج لهم فكان المقاتلة فجعل
الخراج عوضا عن الاراضي وكذا لو وظف العشر فهو حق المقاتلة ايضا فانه لو لم
يكن في بيت الخراج شي كان للامام ان يعطي حق المقاتلة بعض من مال الصدقة فكل
واحد من الوظيفتين تصلح حقا للمقاتلة فيفعل الامام ما شاء كذا وما اذا من
الاراضي من الغانمين لانه ابتدا التوظيف على المسلم وكذا هو ما اذا اسلموا قبل الظهور
عليهم لانه لم يثبت في الاراضي حق الغانمين فلو وظف الخراج لم يكن الخراج بدلا
عن الاراضي بل يكون ابتدا التوظيف على المسلم وان ظهر المسلمون عليهم وابوا
ان يسلموا كان الامام بالخيار ان شاء قتلهم وقسم اموالهم بعد رفع الخمس من كل شي
ويقسم الباقي بين الغانمين ويضع العشر على الاراضي كما فعل رسول الله صلى باهل خيبر
وان شاء قتل المقاتلة وقسم النساء والذراري والاراضي وسائر الاموال بين الغانمين
كما فعل سعد بن معاذ في بني قريظة وان شاء من عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم
وسائر اموالهم كما فعل عمر رضي الله عنه

صح

بسواد العراق فان منّ عليهم برقابهم واراضيهم وقسم الاموال والنساء والذراري
بين الغانمين جاز وذلك اما الجواز لانه لو قسم الكل جاز ولو منّ بالكل جاز فكذا
اذا منّ بالبعض وقسم البعض واما الكراهة لان اماما في هذا الباب عمر رضي الله عنه
وهو لم يفعل ولان منفعة الاراضي لا تحصل الا بالزراعة وذا انما يحصل بالعمال
والمزارعة لا تمكن الا بالالة ولا بد من الزراعة فلا بعد ذلك الا ان يمن عليهم
برقابهم ونسائهم وذراريهم واراضيهم وقسم ما سوى ذلك بين الغانمين جاز
ويكره لما قلنا وان ترك لهم من المال شيئا بقدر ما يقدرون على الزراعة
لا يكره وان منّ عليهم برقابهم خاصة وقسم الباقي بين الغانمين لا يجوز وكذا لو لم يكن
لهم اراضي فمنّ عليهم برقابهم لا يجوز لان الفقه من ما بين جواز المنّ ما فيه من النظر
حق الغانمين والمنفعة جواز المنّ بالاراضي بنظر للغانمين كيلا يشتغلوا بالزراعة
ويقعدوا عن الجهاد وفيه نظر لمن يجيء بعدهم الى يوم الدين دل عليه ما روي ان عمر رضي الله عنه
لما فتح سواد العراق طلبت الصحابة ان يقسم الكل بينهم فشاور الصحابة في ذلك فقال انظر
اي شيء يكون لمن يجيء من بعدهم قال البعض اشار عليه بعض الصحابة برايه وتلا قوله تعالى للفقراء
المهاجرين الى قوله والذين جاؤا من بعدهم يعني والذين من بعدهم فرجع الصحابة الى رايه
الا نفر يسير منهم بلال رضي الله عنه حيث دعا عليهم عمر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول
وفيهم عين تطرف واراد بذلك ان يصل الخراج الى من كان بعدهم فكان المن بالاراضي اصلا في
المنّ لانه يبقى ويدوم والرقاب تبعا للاراضي لانها لا تبقى ولا تدوم بل تنقرض بالاسلام
والموت وانما جعلت الرقاب تبعا للاراضي لانها لا تبقى ولا تدوم بل تنقرض بالاسلام
والموت فالمنّ لم يكن شيئا للمسلمين على عمارة الاراضي فاذا منّ بالرقاب خاصة والرقاب
لا تدوم كان ابطالا لحق الغانمين من غير ان يكون نظرا لمن يجيء بعدهم هذا لو منّ السبي لان
والله الكراهة ولا يجوز مقصودا ويجوز تبعا للاراضي قال لان الامام لا يملك ابطال حق
الغانمين عن الرقاب مقصودا فلا يملك ابطاله بالمن لانا نقول انما ملك فيها لانه في منه
دفع شرهم عن المسلمين فلم يتمحض ضررا ولا كذلك المن لان فيه اضرارا بالغانمين
وجعلهم عونا للكفرة على المسلمين المسئلة الثانية اهل الذمة اذا نقضوا العهد
وغلبوا على دارهم او على بلدة من بلاد الاسلام ووجدت الشرائط الثلثة فانها
تصير دار حرب عندنا فان ظهر المسلمون عليهم فحكمهم حكم اهل الحرب لانهم
كانوا اهل حرب في الابتداء وانما خرجوا عن ذلك وصاروا ذمة بالعهد فاذا نقضوا العهد عادوا
الى الاصل فكان للامام الخيار ان شاء منّ عليهم برقابهم وديارهم واراضيهم وسائر اموالهم
ووضع الجزية على جماجمهم والخراج على

اراضيهم وان شاء وضع على اراضيهم العشر وهو عشر بتسمية خراج معنى لصرفه مصارف الخراج
وان شاء وضع عليها العشر المضاعف كما فعل عمر رضي الله عنه في بني تغلب وان شاء قتل الرجال وقسم
الذرية والاموال بين الغانمين وترك الاراضي ولا يقسمها ويجعل اليها قوما من المسلمين ليكونوا
ذلك اليهم لانه يستنظر للمسلمين بفعل ما هو الاصلح والانظر ولم يذكر فعل اهل الذمة
الى هذه الاراضي كانه انما يمنعهم لما يخصهم من الغدر ونكث عهدهم وان جعل اليها قوما من
المسلمين صارت الاراضي ملكا لهم يضع عليها العشر وان شاء وضع الخراج كما يستحقه هذه
الاراضي بعد ما ظهر المسلمون عليهم فان جعل اليها قوما من المسلمين والاسلام لا يمنع وضع
الخراج بتسمية خراجية المسئلة الثالثة اذا ارتد قوم من المسلمين وغلبوا على اراضيهم
او على بلدة اخرى ووجدت الشرائط الثلثة فانها تصير دار حرب فان ظهر المسلمون
عليهم فانه لا يقبل من رجالهم الا الاسلام او السيف لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولانهم لما علموا محاسن الاسلام ووقفوا
على الآيات والمعجزات لم يبق لهم عذر فتغلظت جنايتهم ولم يقبل منهم الا الاسلام
او السيف كذا المرتدون وتسبى نساؤهم وذراريهم وذكر في كتاب مشركي العرب ويقول بين
علمائنا في المرتدة تسبى ولا يقبل لها ان تسترق لانهم يجبرون على الاسلام ولا يجبر
نساء مشركي العرب لان كفر المرتد كفر بعد الاسلام وكفر القراري ولا ذراريهم لانهم كانوا
مسلمين تبعا لابائهم وكل من كان مسلما اذا كفر يجبر على الاسلام كالصبي بين المسلم
اذا بلغ ولا يقبل الا الاسلام فانه يخالف ان نساء مشركي العرب وصبيانهم لم يوجد منهم الكفر
بعد الاسلام ويقسم اموالهم واراضيهم بين الغانمين ويضع العشر على اراضيهم لانها صارت
مملوكة للمسلمين وان شاء ان يقسم النساء والاموال والذراري دون الاراضي ورأى
ذلك نظرا للمسلمين فعل اعتبارا للبعض بالكل ولان ترك الاراضي ربما يكون ضررا
للمسلمين لانها لو قسمت بين الغانمين يشتغلون بالزراعة فيقعدون عن الجهاد
فان راى بعد ذلك ان يجعل الى الاراضي قوما من اهل الذمة يضع عليهم ليؤدون الخراج
على الاراضي والجزية عن جماجمهم ليصل الخراج الى من يجيء بعدهم فعل ثم ذكر ههنا فعل
اهل الذمة لان اهل الذمة لا يلحقهم الغدر بفعل اهل الردة ولا يلحقهم الغدر
بفعل جنايتهم فان اسلم اهل الردة بعد ما ظهر المسلمون عليهم كانوا احرارا لا سبيل
عليهم بخلاف اهل الحرب واهل الذمة اذا نقضوا العهد ثم اسلموا بعد الظفر
لا يعودون احرارا لانهم كانوا بانا قبل الاسلام فيبقى بعده ارقاء في اهل الردة حق
الاسترقاق ما كان ثابتا قبل الاسلام فلا يثبت بعده لان الاسلام يمنع ابتداء الرق
ولا يمنع البقاء وامانا وهم وذراريهم

وصار دار الكفر كالحربي فانه يسترق الاصول... على الاولاد ... العرب ... والفصل ... ماليس ... لما ... تم

وأموالهم فالإمام فيه بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين ووضع العشر على الأراضي
وإن شاء منّ عليهم بجميع ذلك ووضع على أراضيهم الخراج فتكون بلاد خراج إلا أن يضعوا إن شاء
وضع العشر لأنهم لما أسلموا صاروا من أهل وجوب العشر والعشر يجب أن يكون الصدقة بالمسلم أليق
عن الأراضي على ما قلنا ولأنه كان يثبت في الأراضي حق الغانمين ثم يجعل العشر إلى العشر حق الفقراء
ثم الإمام يملك أن يجعلها خراجية وإن كان فيه إبطال حق الفقراء فكذلك له أن يجعلها عشرية وإن كان
فيه إبطال حق المقاتلة ولئن رأى أن يجعل ما كان عشرية عشرية وما كان خراجية خراجية فله ذلك لأنها
لما صارت إلى ما ذكرنا بطلت حقوق الغانمين فله أن يجعل كلها عشرية وكلها خراجية فكذا له أن يجعل البعض
خراجية والبعض عشرية اعتبارا للبعض بالكل قال فإن رأى الإمام لو أصاب أرضا من
أرض الترك وأرضا من أرض الروم وليس لها وأرضا عربية حتى أصاب جميع أراضيهم فجعل
حق العشر في أرض واحدة ووضع الخراج للمقاتلة لم يجز له ذلك وللإمام ولاية النقض كذلك
هذا ولأنه إن ذكر ذلك يكون على وجه المبادلة ولأنا نقول يجوز أن يكون هذا على وجه المبادلة
إنما يأتي بنصيب صاحبه فجعلها خراجية هذا كله إذا لم يحكم الإمام بحكم فأما بعد ما منّ
ليس له أن يقسمها بين الغانمين وبعد ما قسم ليس له أن يمن لأن في المن بعد القسمة إبطال
حق الغانمين بعد التمكن عدوانا وخيانة وذلك حرام وفي القسمة بعد المن إبطال
إذا قسمهم بين الغانمين ليس له أن يقسمهم لأنهم صاروا للمسلمين وملك المسلم
معصوم عن الإبطال وكذا ليس بالتحويل بأن ينقل إليها قوما آخرين ويسلمهم
إلى أرض أخرى بغير عذر ويعد المنزلة إن فعل ذلك بعذر وبغير عذر أما بعد المن
فلأنهم صاروا ملكا للكفرة وصوفهم محترمة ولا يجوز إبطالها وهو لا يملك عند العذر
كالكافر إذا أسلم عبد الكافر فإنه يجبر على بيعه والعذر أن يخاف عليهم من الكفرة
لضعفهم وقلة شوكتهم أو يخاف منهم أن يصيروا أعوانا للكفرة على المسلمين ويخبروهم بعورات
المسلمين أما قبل المن فلا حق للكفرة في الأراضي والأصل في جواز النقل والتحويل بالعذر
ما روي عن عمر أنه أجلى يهود وادي القرى وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلى بني النضير
ومنهم أهل نجران فقال علي رضي الله عنه لئن عشت إلى قابل لأخرجن يهود نجران من جزيرة العرب
فلم يعش ولم يتفرغ لذلك أبو بكر في خلافته وكان العذر ما قال عليه السلام لا يجتمع أهل
دينين في جزيرة العرب وإذا ظهر الإمام على عبدة الأوثان من العرب فأسلموا قبل القسمة
ورأى الإمام أن يمن عليهم بنسائهم وأولادهم وأراضيهم ويضع العشر على أراضيهم
كان له ذلك والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لأهل مكة يوم الفتح ماذا ترون
أني صانع بكم فقالوا أخ كريم وابن أخ كريم ملكت فأسجح فقال عليه السلام أنا أقول لكم ما قال أخي
يوسف لأخويه لا تثريب عليكم اليوم

صلى الله

خار

يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين اذهبوا فأنتم الطلقاء لكم أموالكم وذراريكم فلما جاز المن عليهم بأموالهم
بعد الظفر قبل الإسلام فبعد الإسلام أولى وإذا ظهر الإمام على أهل الحرب أو ما نقضوا
العهد من أهل الذمة ورأى أن يمن عليهم ويجعلهم ذمة يؤدون الخراج وقد أصاب المسلمون
منهم مالا قبل الفتح فإن كانوا يقدرون على العمل لا يرد عليهم ما أصيب منهم قبل الفتح
لأن ذلك صار حقا للمسلمين فلا يجوز إبطاله وإن كانوا لا يقدرون على عمارة الأراضي
فلا يتمكنون إلا بذلك له أن يرد عليهم لأنهم صاروا كالأكرة للمسلمين ولو عجزوا عن
زراعة الأراضي ورأى أن يعطيهم من بيت المال ما يتمكنون به من الزراعة كان له ذلك
فمن المأخوذ منهم أولى وليعوض عليهم ما في أيديهم مالا وإن كانوا لا يقدرون
على الزراعة إلا بذلك لا يأخذ منهم لأنه لما كان له أن يرد عليهم من المأخوذ قبل الفتح
لحاجة الزراعة فلأن يترك ما كان في أيديهم كان أولى وإن استغنوا عن ذلك المال فإن
رأى أن يأخذ منهم ويقسم بين الغانمين فعل وإن ترك عليهم جاز والرأي فيه إلى الإمام لأنهم
رجاء أن يميلوا إلى محاسن الإسلام فيسلموا والأصل فيه أن عمر منّ على أهل العراق ولم يأخذ ما كان
في أيديهم ولم يرو عنه أنه رد عليهم ما أخذوا منهم قبل الظفر فيصلح أن يكون دليلا في
الكتاب وجاز أن يرد عليهم ما أخذ منهم قبل الفتح كان السبب بعد الإصابة أراد
بذلك أنه كما لا يجوز السبي بعد الإصابة لما فيه من إبطال حق الغانمين لا يجوز أن يرد عليهم
ما أخذ منهم قبل الفتح ولكن في الأموال فكذا في الكنوز والذرية لا يرد عليهم ما
أخذ منهم قبل الفتح ولا يؤخذ ما كان في أيديهم وقت المن وفرق بين الرجال وبين الأموال
والذرية من وجهين أن ما في أيديهم من الرجال قبل الفتح والظهور عليهم إذا رأى الإمام أن يردهم
بعد المن له ذلك ولا يسع له أن يفعل ذلك فيما سوى الرجال والثاني إن رأى الإمام
في الرجال أن يمن عليهم منهم أنه لو رأى قتل الرجال بعد الإحراز كان له ذلك فكان
له أن يبطل حق الغانمين عن الرجال بالقتل جاز له أن يبطل حقهم فيهم بالمن تكثيرا للأكرة
للمسلمين أما فيما سوى الرجال ليس للإمام ذلك وفي الفصل الثاني من
الباب إذا ظهر الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب فطلبوا أن يصيروا ذمة للمسلمين
يؤدون الجزية والخراج عن الأراضي يجيبهم الإمام إلى ذلك لأن الذمة خلف عن الإسلام
وإن طلبوا أن يعرض الإسلام عليهم أجابهم فكذا بعد الدعوة الآن قبل الظهور عليهم
يعرض أجابهم لذلك لقوله عليه السلام فيما أوصى به أمير الجيش ثم ادعهم إلى إعطاء
الجزية فإن أجابوك فاقبلوا ذلك منهم وكفوا أيديكم عنهم فأما بعد الظهور عليهم
فالإمام بالخيار ... فلما كان من الإمام على الكفرة وأراد أن يوظف عليهم
الخراج والجزية فإنه يوظف كما وظف
عمر

انه لما فتح سواد العراق ومن بها عليهم بعث عمر عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان للمساحة فمسحا سواد
العراق ووظفا الخراج ووظفا على كل جريب يصلح للكروم عشرة دراهم وعلى كل جريب يصلح
للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما فلما رجعا واخبراه بذلك قال عمر رضي الله عنه
لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
وقيل بلغ ذلك ستة وثلثين الف الف جريب فوضع عمر الجزية على ثلث مراتب على الفقير
المعتمل اثني عشر درهما وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما وعلى الفائق في الغنى
ثمانية واربعين درهما واراد بالمعتمل القادر على العمل وانما اعتبر القدرة على العمل لان
الجزية لا تجب الا على المقاتل ومن لا يقدر على العمل لا يقدر على القتال وتكلموا في تفسير
المعسر والمتوسط والغني [illegible] صحيح [illegible] فيه ان يعتبر فيه العرف في كل
مكان قال وان اراد الامام ان يوظف الخراج على الاراضي التي غلب عليها المسلمون ومن بها على
اهلها وتركها ان يزيد على وظيفة عمر قال ابو يوسف ليس له ان يزيد وقال محمد له
ذلك اذا اطاقت واجمعوا انه لا يملك الزيادة في الاراضي التي وظفها عمر وكذلك لو وظف
الامام على ارض مثل وظيفة عمر ثم اراد ان يزيد لا يملك وان اطاقت وكذلك لو اراد الزيادة
على خراج الجماجم لا يملك في قولهم ولو انتقص ريع الاراضي وقلت طاقتها ينقص عن
الوظيفة في قولهم لمحمد ان الوظيفة معتبرة بالطاقة ولهذا لو قلت الطاقة ينقص فاذا ازداد
وجب ان يملك الزيادة اعتبارا للزيادة بالنقصان ولابي يوسف ان المقادير لا تعرف قياسا
فيجب اتباع الاثر ولا نص في الزيادة الا ترى ان عمر اخبر بالطاقة فقال لو زدنا لاطاقت
ولم يزد علم انه لا يجوز الزيادة وكان بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع
وان راى ان يبدل الوظيفة من غير طاقة لا يجوز في قولهم وكذا لو وظف الخراج
من الدراهم اراد ان يحول الى المقاسمة او اراد ان يحول من المقاسمة الى الدراهم
لا يفعل ذلك لانه نقض العهد وانه حرام فان فعل ذلك ثم ولي غيره وراى
خلاف الاول هل للثاني ان ينقض ما فعل الاول ان فعل الاول بطيبة انفسهم
لا ينقض لان فعل الاول ما كان نقضا للعهد وقد عدلا ثم بل كان صلحا وان كان الاول
فعل بغير طيبة انفسهم فهو على وجهين ان كانت الاراضي فتحت صلحا قبل ان يظهر
الامام عليهم فان الثاني ينقض ما صنع الاول لانهم قبلوا الذمة بشرط فيجب علينا
مراعاة الشرط ولا يجوز تغييره وان كانت فتحت عنوة ثم من الامام على اهلها فان الثاني
يمضي ما صنع الاول وليس له ان ينقضه لان قضاء القاضي صادف محلا مجتهدا
فيه لان بين العلماء اختلافا في الاراضي التي فتحت عنوة قال بعضهم يجب قسمتها
للمسلمين والاراضي مملوكة للمسلمين

وما وضع عليهم فهو كالضريبة التي يضربها المولى على عبده ان شاء زاد عليه وان شاء نقص
وكذا لو افتتح سواد العراق وعندكم انهم احرار وان اراضيهم مملوكة لهم بدليل ان بعضهم
باع بعضا ولم يوجد منهم خراج فان كان الامر كما قال الاولون كان للامام ان يزيد وله ان
يحول من وظيفة الى وظيفة فاما الاول صادف موضع الاجتهاد فعمل فلا يكون
لغيره ان يبطله واذا صالح الامام اهل دار من اهل الحرب الى وظيفة كل سنة على
دراهم معلومة او على كيل معلوم من الطعام او على عدد معلوم من الثياب عن
جماجمهم واراضيهم جاز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران كل سنة على
الفي حلة من ثيابهم وفي رواية على الفي حلة من ثيابهم يؤدون النصف
في المحرم والنصف في صفر فحلة [illegible] بعد ذلك ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم فيجعل
لهما خراجا واحدا وان شاء افرد كل واحد منهما فان جمع بينهما يقسم ذلك على الجماجم وعلى
الاراضي على قدر حال الجماجم وعددهم وعلى قدر الاراضي بالعدل والانصاف فما
اصاب الجماجم فهو جزية يقسم على المعتملين على الترتيب الذي ذكرنا ولا يدخل فيه
غير المعتمل والزمني والنساء والصبيان لان الجزية لا تكون على هؤلاء وما اصاب
الاراضي يكون خراجا يقسم على الاراضي على قدر ريعها على الترتيب الذي ذكرناه لانه لو كان
المال [illegible] ولا وجه لاهمال الجماجم عن الجزية ولا اخلاء الاراضي عن الخراج فيجعل بينهما
ويقسم بينهما بالحصص كما لو باع عبدا وجارية بالعدل [illegible] الجماجم بالاسلام
او بالموت ينقص عنهما وينقص ذلك الى الاراضي ان احتملت وكذا لو هلكت الجماجم
كلها رد حصتها الى الاراضي ان اطاقت وان لم تطق يطرح ذلك عنها واذا احتملت
الاراضي لا يطرح ويحول الى الاراضي لما ذكرنا ان الاراضي اصل في المال والرقاب
تبع وهلاك التبع لا يوجب طرح شي من البدل كما لو اشترى ارضا فيها نخل فاحترق النخل
قبل القبض لا يسقط شي من الثمن وان كانت الاراضي لا تحتمل حصة الرقاب يوظف عليها
بقدر ما تطيق ويسقط الباقي اعتبارا للانتهاء بالابتداء فان كثرت الجماجم بعد ذلك
رد على الجماجم حصتها لان الطرح والتحويل كان لحكم الضرورة وقد زالت فان هلكت الاراضي
ثم زرعها [illegible] نصيب الجماجم لا تحول حصة الاراضي الى الجماجم لان الجماجم تبع وبعد
هلاك الاصل لا يجعل على البدل [illegible] السعاية فقط حصة الاصل كما لو اشترى
ارضا فيها نخل فهلكت الارض ولم تهلك الاراضي لكن قل ريعها ينقص حصتها
ويحول الى الجماجم ان اطاقت فان عاد ريع الاراضي بعد ذلك حول اليها ما زيد
على الجماجم وكذا لو لم يقل ريع الاراضي لكن كثرت الجماجم ينقص عن الاراضي ويحول
الى الجماجم بقدر ما تحتمل كما لو ازداد النخل حمل

العشر فانه ينقص من حصة الارض ويحول الى الغلة هذا اذا جمع بين الرقاب
والاراضي في الصلح واجمل البدل فان افرد كل واحد منهما وسمى للجماجم حصة معلومة
وللاراضي كذلك لا يدخل احدهما في الاخرى على كل حال بل يطرح ذلك الى المحمل
ولا يحول شيء من الاراضي الى الجماجم ولا الى الجماجم من الاراضي لانه لا يزاحم ان كانت
اصلا في الحكم الا انه لما افرد كل واحد منهما بالبدل يصير البيع اصلا كما لو اشترى [illegible]
فيها بحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنا فاجروا الغلة فانه يسقط حصتها كذا هنا
ولو صالحهم الامام على مال معلوم على ان يجد ذلك من الرؤوس خاصة او من الاراضي
خاصة لا يصح هذا الشرط لانه اهمال الجماجم عن الجزية او اخلاء الارض عن الخراج
وذلك باطل الا ان عقد الذمة لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا بطل الشرط
بقي الصلح صحيحا فكانه اجمل البدل واطلق العقد فيقسم المال على الجماجم
والاراضي على الترتيب الذي ذكرنا وان صالح الامام اهل دار من هذه الدور التي
وصفنا على مال معلوم على ان ينقلهم من دارهم الى بلد اخر من بلاد الاسلام
نحو [illegible] من اهل الذمة ذكرنا انه لا ينبغي ذلك الا من عذر فان فعل لعذر فان
قوما [illegible] بالريف والبادية [illegible] كما فعل عمر بيهود وادي القرى
وان شاء عوضهم مثل [illegible] كما فعل عمر باهل نجران اعطاهم بالشام
والعراق بلادا مثل بلادهم وان كان في ارادته [illegible] ملكهم [illegible] الامام فيه صلاح
المسلمين [illegible] الامام الى ان يجعل ارضهم طريقا للعامة واذا فعل
ذلك كان خراج [illegible] كل [illegible] ما كان عليهم قبل التحويل فاما خراج الارض اختلف فيه
الرواية ذكر هنا ما يدل على انه يجب على كل قرية خراج الارض التي انتقل [illegible]
الارض التي انتقل اليها وذكر في رواية انه يجب على كل قرية خراج الارض
التي انتقل اليها لا خراج الارض التي انتقل عنها [illegible] وجه ما ذكر
هنا ان [illegible] الصلح [illegible] الارض [illegible] خراج الارض
التي انتقل عنها وقد جاء عن عمر انه كان ياخذ من اهل نجران الخراج الذي كان عليهم
قبل التحويل ووجه الرواية الاخرى ما اشار اليه محمد ان هذه معاوضة
جرت من الامام فيعتبر المعاوضة بين العوضين ولو تبايع رجلان ارضا بارض
كان على كل واحد منهما في المشتراة خراج الارض التي اشتراها لا خراج ما باع
كذا هنا قال بعض مشايخنا ليس في المسالة اختلاف الروايتين لكن ما
ذكر هنا محمول على ما اذا لم يكن للاراضي التي نقل اليها وظيفة وكانت
الاراضي التي انتقل عنها وظيفة فيوجد

قميصا وخاطه ثم فتقه ثم قطع قميصا اخر منها غير ذلك المقطوع قال لا يحنث ذكره
في المنتقى ولو قال لا يخيط من هذا الثوب قميصين فقطع قميصا وخاطه ثم
فتقه وخاطه قميصا اخر يحنث في يمينه والعروق على هذا ولو قال عبده حر ان جعل
هذه الدار بستانا وحماما فجعلها بستانا ثم حماما او حماما ثم بستانا لا يحنث
لان اسم الدار يزول بجعلها بستانا او حماما كاسم الملحفة ولو جعل البعض بستانا
والبعض حماما بر في يمينه ولو حلف ليجعلن من هذه الدار منزلا وحماما فجعلها
منزلا ثم جعلها حماما لا يحنث لان اسم الدار لا يزول بجعلها منزلا الا ترى ان من حلف لا يدخل
دارا فدخل منزلا يحنث واذا بقي اسم الدار فجعل الحمام من الدار فيكون برا في يمينه
ولو جعلها اولا حماما ثم منزلا لا يحنث لان اسم الدار يزول بجعلها حماما ثم ذكر رحمه الله على
وجه الاستشهاد [illegible] بيتا وفلان عبد [illegible] حر [illegible] معا
[illegible] بعد الاخر [illegible] اراد بهذا الاستشهاد [illegible] بشرط
وجودهما مطلقا ولا يتعلق بصفة الاجتماع والتعاقب

باب من الايمان التي تعرف فيها الملك

في الباب فصلان فصل في اضافة الملك كالدار والعبد
ونحو ذلك وفصل في اضافة النسبة كالزوج والاخ والصديق ونحو ذلك وكل فصل على
وجهين اما ان جمع بين الاضافة والاشارة او افرد الاضافة عن الاشارة والاصل فيه
انه متى جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة تعتبر الاشارة دون الاضافة
فيحنث وان انقطعت الاضافة وفي اضافة الملك كذلك عند محمد وعندهما تعتبر الاشارة
تعتبر الاضافة ولا يحنث اذا انقطعت الاضافة وان افرد الاضافة عن الاشارة اجمعوا على ان
في اضافة الملك اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث واختلفوا في فصل النسبة
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث وقال محمد
يحنث وهل يدخل في اليمين ما حدث بعد اليمين في اضافة النسبة لا يدخل الحادث في ظاهر الروا
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يدخل وفي فصل الملك يدخل الحادث كما يدخل القديم وعن
ابي يوسف فيما لا يتجدد فيه الملك عادة كالدار ينصرف اليمين الى الموجود وقت
اليمين لا الى الحادث وعنه في رواية ان في الكل لا يدخل الحادث والصحيح هو الاول اذا
عرفنا هذا قال محمد رجل حلف لا يدخل دار فلان هذه او لا يكلم عبد فلان هذا
او لا يركب دابة فلان هذه ففعل بعد ما باع فلان
داره او عبده لا يحنث عند

لم يحنث ولابي يوسف رحمه الله وعند محمد يحنث لان الاضافة للتعريف الا ان هكذا ذكر في الاشارة ابلغ
لانها تقطع شركة الاعتبار والاضافة لا تقطع فتعتبر الاشارة وتبطل الاضافة ولهما ان الحكم
واحد منهما فائدة سوى فائدة الاخرى اما فائدة الاضافة ان المملوك لا يهجر لعينه وانما
يهجر لاجل مالكه فكان المقصود اظهار قطيعته من المالك والمقصود من الاشارة
تعيين اليمين بهذا المحل لعداوة وقعت بينهما بسبب هذا المحل واذا كانت الاضافة داعية
الى اليمين بقيت اليمين معقودة بها بمنزلة الاسم والصفة اذا كانت داعية الى اليمين بقيت
اليمين معقودة بها كما لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لان صفة
الرطوبة تصلح داعية الى اليمين لضرر يتعلق بها فتتقيد اليمين بها بخلاف ما
اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ حنث لان صفة الصبا داعية الى
المرحمة لا الى الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة فان قيل هذا ينتقض في الثوب
والدار لا في العبد لان العبد قد يهجر لعينه فلما روى ابن سماعة عن ابي حنيفة في العبد كما
قال محمد وفي ظاهر الرواية لا فرق بين الدار والعبد لان العبد لخسته وسقوط
رتبته ملحق بالجمادات لا يقصد بالمعاداة والهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
عندهما فان قال عنيت بها ان لا ادخلها ما دامت في ملك فلان فان قال
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه ولا يصدق قضاء لانه نوى
تخصيص بعض الاحوال فلا يصح كما لو حلف لا ياكل طعاما ونوى طعاما دون
طعام وان قال عنيت لا ادخلها حال قيام الملك وبعد الزوال ايضا يصدق قضاء لانه
نوى التشديد وان افرد الاضافة عن الاشارة بان قال لا اكلم عبد فلان او لا اركب دابة
فلان او لا البس ثوب فلان فباع فلان داره او ثوبه او عبده ثم فعل الحالف لا يحنث لفظا عندهما
فظاهر وكذا عند محمد لانه افرد الاضافة فكان المراد اظهار قطيعته من المالك فان
كلم عبدا اشتراه فلان بعد اليمين او ركب دابة اشتراها لما ذكرنا ان المقصود هجران المالك
مطلقا وفي هذا لا فرق بين الحادث بعد اليمين وهذا فيما يحدث الملك فيه عادة اما فيما
لا يحدث الملك فيه عادة كالدار او افرد الاضافة فهو على وجوه ان دخل دارا كانت
في ملكه وقت اليمين ووقت الدخول حنث وان كانت في ملكه وقت اليمين ولم تبق في
ملكه وقت الدخول لا يحنث لان الاضافة داعية الى اليمين وقد زالت وان دخل دارا
اشتراها فلان بعد اليمين حنث عند ابي حنيفة ومحمد
ولا يحنث عند ابي يوسف وعنه

في رواية ينصرف اليمين الى الموجود وقت اليمين لا الى الحادث بعدها في جميع الفصول وفي
ظاهر الرواية فرق بين الدار وغيرها فقال الدار مما لا يستحدث فيها الملك عادة فكان
مقصوده ظاهرا الامتناع عن دخول دار هي مملوكة له وقت اليمين كما في النكاح
والنسب قلنا ان اللفظ مطلق فلا نقيده بما قال من العادة فلهذا في شرحه
ولا نصلح مقيدا ولو قال لا ادخل دار فلان هذه اختلفت الروايات فيه عن ابي يوسف والاصح
انه على هذا الاختلاف ولو قال لا اكلم زوجة فلان او امرأة فلان او صديق فلان
او اخا فلان او ابنه وهو الفصل الثاني لانه جمع بين الاضافة والاشارة فقال زوجة
فلان هذه او صديق فلان هذا فكلمه بعد زوال الزوجية والصداقة يحنث في قولهم
لان الحر يهجر لعينه ويحتمل هجرانه لغيره فاجتمع بين الاضافة والاشارة احتمل الهجران
لغيره اذ لو كان هجرانه لغيره لاقتصر على الاضافة فلما ضم الاضافة كانت هنا للتعريف بمنزلة
الاشارة كانه قال لا اكلم هذا الشخص والدليل على هذا الاصل ما ذكر في هذا الباب
رجل حلف لا يكلم اخوة فلان وهم عشرة او بني فلان او بنات فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل
ولو حلف لا يكلم عبيد فلان وهم عشرة او الا ... فكلم ثلثة منهم او كلم الكل
حنث لان في الفصل الاول تعلق اليمين باعيانهم وينصرف الى الموجودين وقت اليمين
الاضافة بمنزلة الاشارة كانه قال لا اكلم هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث وهذا عند محمد لان
عندهما اضافة النسبة اذا كانت مطلقة لا تكون بمنزلة الاشارة حتى لو عند زوال الزوجية
والصداقة لا يحنث عندهما لما ذكر في الجامع وفي الفصل الثاني المنع لمعنى في
المالك فلا يتعلق اليمين باعيانهم الا انه ذكر الاضافة بلفظة الجمع واقل الجمع
ثلثة وان اعتبرنا الاضافة مع الاشارة في هذا الفصل فان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجته او نحو ذلك فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة لا يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف ويحنث عند محمد لان الداعي الى اليمين اذى يلحقه من جهته لا من جهة
فلان لان الحر يقصد بالهجران لعينه فكانت الاضافة بمنزلة الاشارة الا ترى انه لو كلم
امرأة تزوجها فلان بعد اليمين لا يحنث لما ان هجران الحر لغيره محتمل ايضا فاذا ترك
الاشارة دل ذلك على الوجه اذ لو كان لعينه لعينه وان لم يكن له صديق ولا زوجة فاتخذ
فكلمه ينبغي ان يحنث عندهما على هذا الاصل ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه
بعد ما باع حنث بالاجماع لان الاضافة لا تحتمل الامتناع عن
كلام صاحب الطيلسان

وان

فكانت الاضافة للتعريف فان كلمه المسمى لا يحنث لما ذكرنا ه **باب اليمين تكون على ما في الملك ام تبطل**
في الباب على ان المطلق تقيد انه بدلالة ودلالة الحال قد يكون صريحا وقد يكون دلالة قال
محمد رجل حلف بعتق عبده ان لا تخرج امراته من هذه الدار فابانها وانقضت عدتها ثم خرجت
عتق عبده لان شرط الحنث وجد ولانه مطلق عن تقييد بحال قيام النكاح وقد وجدت الاضافة
المراة الى الغير لتعريف المراة لا لتقييد اليمين بها لما ذكرنا في الباب المتقدم ان الاضافة
في الاعيان بمنزلة الاشارة ولهذا لو اضاف الى غيره مادام عبده حرا ان كلمت امراة فلان
هذه فكلمها بعد ما بانت وانقضت عدتها عتق عبده وكذا اذا اضاف الى نفسه
الا ان يعني ما دام امراته فيصدق ديانة لا قضاء لان الاضافة قد تذكر ويراد بها
التقييد بحال قيام النكاح الا انه تخصيص العام او تقييد المطلق وانه خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء قال الفقيه ابو جعفر هذا على رواية هذا الكتاب
وهو قول محمد اما على قولهما فهو رواية الجامع الصغير لا يحنث على ما مر في الباب المتقدم
ثم في الكتاب ولو اراد ان يرسلها امراته فلانة فعد ذكر حرفها بعد ما بانت
عتق عبده فكذا اذا اراد ان يحلفها فعيب حر تصير مولاة ان يا اسلم تبطل
اليمين لانها مطلقة ولا تتقيد الا بالدليل ولو حلف لا تخرج امراته هذه من هذه
الدار الا باذنه فخرجت بعد ما بانت لا يحنث لان شرط الحنث خروج حال قيام النكاح وانما تقيد
بذلك بدلالة الاذن لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع لانه اطلاق والاطلاق ممن له ولاية
المنع وولاية المنع حال قيام النكاح وكذا لو كان ذلك امته وكذا لو حلفه وال ان لا يخرج
من البلد الا باذن السلطان او باذن غريم له او باذن كفيل بنفسه فعزل السلطان
او قضى الغريم دينه او برئ الكفيل عن الكفالة فخرج بغير اذنهم لا يحنث لان الولاية واليمين
مقيدة بحال قيام الولاية لما ذكرنا فان عاد سلطانا بعد ذلك هل تعود اليمين ذكر في السير
انه لا تعود ه ولو حلفه السلطان حلالا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه في البلد فما لم يقل
يعرف داعرا ولم يرفع اليه اما ما لا يحنث الا ان شرط الحنث ترك الرفع وبالتاخير لا يتحقق
الترك في زمن السلطان او مات قبل الرفع حنث لان المقصود من الرفع دفع الداعر
وذا لا يتحقق بعد العزل ولو علم بداعر بعد العزل لا يجب رفعه اليه فلما ذكر في نوادر
ان في العزل يجب الدفع لانه معصية الحيلة دون الموت لا فعله وعن محمد عن ابي يوسف
ان اليمين تبطل بالعزل ولا تبطل بالموت والصحيح
ما مر ه ولو حلفه وال لا

لا

يخرج من البلد الا باذن فلان او بعلم فلان او بامره او بمشورته وفلان ليس بذي ولاية عليه فمات
فلان بطل الاذن بطلت لانها انعقدت موقتة بالاذن وقد فات الاذن ولا يمكن
ابقاؤها مطلقة لان البقاء يكون على وفق الثبوت وعلى قول ابي يوسف لا تبطل
اليمين بل تبقى حتى لو خرج يحنث واصله اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فاهراقه او لم يكن في الكوز ماء او حلف ليقضين دين فلان
غدا فقضاه اليوم بطلت اليمين عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل لان عنده عدم
المحلوف عليه وعدم تصور البر لا يمنع انعقاد اليمين فهو انه لا يمنع البقاء وعندهما
عدم تصور البر يمنع الانعقاد فكذا البقاء بخلاف قوله والله لامسن السماء والمسئلة
في كتاب الايمان ه **باب ما يقع به الحنث اليمين لا انكح ولا اطلق ولا**
اعتق في الباب تخلل شرط الحنث ما انعقدت اليمين لاجلها لان المقصود من
اليمين منع النفس عن المحلوف عليه والامتناع انما يتصور عما يحتمل الا عن الماضي ولهذا
لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وقد دخلت قبل اليمين لا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد اليمين
ثم الشرط ان كان طلاقا او عتاقا فوجوده بعد اليمين انما يكون بوجود كلمة الايقاع بعد
اليمين لان المطلق هو اللفظ الذي يقع به الطلاق وكذا الاعتاق وعن ذلك قال
محمد رجل قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
ثم حلف لا يعتق عبده ولا يطلق امراته ثم دخل العبد او المراة وقع الطلاق والعتاق
لانه علقهما بالدخول وقد وجد ولا يحنث لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين في حينه
ولم يوجد والقياس ان يحنث وهو قول زفر لان ذلك الكلام يصير تطليقا واعتاقا
عند الشرط وانا نقول شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام
يمكنه الامتناع عنه لما ذكرنا ولم يوجد فلا يحنث كمن جرح انسانا ثم حلف ان
لا يقتله فمات من ذلك الجرح لا يحنث لما ذكرنا من المعنى وان علق بدخول بعد
والمسئلة بحالها لا يحنث ايضا لما قلنا فان قيل هاهنا يمكنه الامتناع عن التطليق
والاعتاق فان لا يدخل قلنا ما ذكرنا حكمه شرع اليمين والحكمة لا تراعى وجودها في كل
فصل ولو حلف لا يعتق ولا يطلق ثم علق الطلاق والعتاق بدخول المراة والعبد
فدخل وقع الطلاق والعتاق وحنث لان الطلاق والعتاق كلاهما وقعا بلفظ
وجد بعد اليمين فيحنث ولو قال لعبده
اعتق نفسك او قال لامراته

طلقي نفسك ثم حلف لا يعتق ولا يطلق فطلقت نفسها او اعتق العبد نفسه في المجلس وقع الطلاق والعتاق ويحنث وروي عن محمد انه لا يحنث لان الطلاق بكلام المفوض اليه فيما لا يمكنه الامتناع عنه لانه لا يمكنه الرجوع عنه وصححوا ظاهر الرواية ان شرط الحنث وقوع الطلاق والعتاق بلفظ وجد بعد اليمين وقد وجد لان كلمة الايقاع قول المراة طلقت نفسي وقول العبد اعتقت نفسي والموجود من المراة والعبد كالموجود من الزوج والمولى لان كلامهما في حكم المفوض منقول اليه لان الطلاق والعتاق مضاف اليهما والاضافة تستدعي وجود الايقاع منهما والمفوض لا يصلح ايقاعا فلا بد من نقل كلامهما اليه وما قال من المعنى قلنا الزوج والمولى متمكن من الامتناع بعد التفويض بان يقوم عن المجلس كرها او من اخر في الحلف وكذا لو قال لعبده اعتق نفسك ان شئت وكذا لو قال لها طلقي نفسك ان شئت ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلقت المراة او اعتق العبد حنث لحنثه لوجود الايقاع بعد اليمين وكذا لو قال لعبده امرك بيدك في العتق او قال لامراته امرك بيدك في الطلاق فالحكم فيه ما ذكرنا في قوله طلقي نفسك ان شئت ولو قال لها انت طالق ان شئت او قال لعبده انت حر ان شئت ثم حلف لا يطلق ولا يعتق فشاءت المراة طلاقها او العبد عتقه حتى وقع الطلاق والعتاق لا يكون حانثا لان الطلاق والعتاق وقعا بكلام وجد قبل اليمين والمشيئة شرط محض بمنزلة الدخول بخلاف ما تقدم لان ثمة الطلاق والعتاق وقع بقولها طلقت وبقوله اعتقت وقوله منقول اليه فحنث ولو وكل رجلا بالطلاق او العتاق او بالنكاح ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ولا يتزوج ففعل الوكيل ذلك حنث لوجود كلمة الايجاب بعد اليمين والموجود من الوكيل منقول الى الموكل والوكيل سفير محض ولهذا لا ترجع الحقوق اليه بل الى الموكل ولو وكل رجلا بان يبني داره او يسوق شاته او يصرمها ثم حلف لا يبني ولا يسوق شاته فبنى الوكيل او ساق حنث لوجود الشرط لان البناء والوكيل كالآلة فيه لان الموكل بالانفاق باشر كل وجه ولو وكل رجلا بالبيع او بالشراء ثم حلف لا يبيع ولا يشتري او حلف ثم وكل ففعل الوكيل لا يحنث لان الوكيل بالبيع والشراء اصل في الحقوق ولهذا كانت العهدة ترجع اليه لا الى الموكل فلا يكون فعله منقولا الى الموكل الا ان يكون الموكل ممن لا يلي العقد بنفسه كالسلطان فهو يحنث سواء كان التوكيل قبل اليمين او بعدها لان مثله ينصرف الى الامر اي فعل الوكيل وقد وجد

ولو حلف لا يتزوج او حلفت

المراة لا يتزوج وقد كان زوج احدهما فضولي فاجاز بعد اليمين لا يحنث لان الشرط التزوج والاجازة ليست بتزوج حتى لا يراعى فيها شرائط العقد من الولي والشهود وغير ذلك وهذه المسئلة تدل على ان من حلف لا يتزوج فاجاز نكاح الفضولي بعد اليمين لا يحنث وبه كان يفتي محمد بن سلمة وهو رواية عن محمد وقال بعضهم عقد الفضولي اذا كان بعد اليمين فاجاز الحالف يحنث سواء اجاز بالقول او بالفعل وهو الظاهر وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وعلي بن محمد البزدوي والشيخ الامام خواهر زاده وبه كان يفتي الشيخ الامام شمس الائمة محمود الاوزجندي لان عقد الفضولي ينتقل اليه عند الاجازة لولا ذلك لما ثبت الحل وهو موافق لما ذكر القدوري عن محمد في النوادر اذا حلفت لا تتزوج فزوجها الولي فاجازت حنثت وروى ابن سماعة عن محمد ان عقد الفضولي اذا كان بعد اليمين فاجازه بالقول يحنث وان اجازه بالفعل لا يحنث وعليه اكثر المشايخ لان القول من جنس العقد من حيث ان العقد قول فامكن الحاقها بالعقد اما الفعل لا يجانس العقد بل يخالفه فلا يمكن الحاق الفعل بالعقد لكن ذلك الفعل ينبغي ان لا يكون سوق الصداق اليها او نحو ذلك لا بعد الوطء او التقبيل لان ذلك حرام قبل نفوذ العقد اذا شهد شاهدان على طلاقه او على عتقه ان دخلت الدار وشهد شاهدان بالدخول وقضى بالعتق ثم رجع الفريقان كان الضمان على شهود التعليق لانهم اثبتوا علة التلف فكان التلف مضافا الى شهادتهما اما شهود الشرط ما اثبتوا علة التلف وانما اثبتوا الشرط والحكم لا يضاف الى الشرط فلا يكون التلف مضافا الى شهادتهما وذكر في رواية ان شهود الشرط اذا رجعوا يضمنون ولو قال لعبده اعتق نفسك ان شئت فشهد شاهدان انه اعتق نفسه وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا فانهما يضمنان القيمة لانهما اثبتا علة التلف وهو قوله اعتقت نفسي فصارا متلفين انما ذكر هذه المسئلة ليبين ان العتق في التعليق مضاف الى الكلام الاول لا الى الشرط وفي التفويض الاعتاق فعل العبد اعتقت فانه يوجد بعد اليمين

باب من الأيمان التي يكون فيها الغاية والتي لا يكون

الاصل فيه انه كلما حتى تستعمل للغاية كما في قوله تعالى حتى مطلع الفجر لكن من شرط حملها على الغاية ان يكون المعقود عليه فعلا ممتدا وكذا دخلت عليه كلمة حتى يصلح غاية بان

يكون موقتاً لانها المحلوف عليه اذ لا يتلون دلالة الى تحصيله لان غاية الشي ما ينتهي به ذلك
الشي وقد يستعمل للجزا بمعنى لام كي قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك
فاجره حتى يسمع كلام الله ويقول الرجل لغيره لاكرمنك حتى تكرمني اي لكي تكرمني لكن من
شرط حمله على الجزا ان يدخل بين فعلين احدهما منه والاخر من غيره وان لا يصلح
سبباً للثاني وان كان الفعلان من واحد او من اثنين لكن الاول لا يصلح سبباً للثاني
فكلمة حتى للعطف بمعنى حرف الفا او كلمة ثم لانها تستعمل للعطف ايضاً تقول جاني
القوم حتى زيد ثم من حكم الغاية ان يشترط وجودها بوعاية حتى لو ترك الفعل
قبل وجود الغاية حنث ومن حكم الجزا ان يشترط الصلاح وجودهما بوشبه وان لا
يشترط وجود الجزا ومن حكم العطف ان يشترط للبر وجودهما قال محمد
رحمه الله فيمن قال لغيره ان لم الازمك حتى تقضي حقي فامتنع عن الملازمة قبل الشغا
الحق حنث لان الملازمة مما يحتمل التوقيت وقضا الدين يصلح موثراً لانتهائها
لانه هو المقصود فيكون غاية فاذا امتنع عنها قبل المقصود حنث وكذا اذا قال ان لم
اضربك حتى يدخل الليل او حتى ينهاني فلان او حتى يشفع فلان او حتى يصبح او حتى يشتكي
يدي فامتنع عن الضرب قبل ذلك حنث لان الضرب يحتمل التاسد والامتداد بواسطة
الموالاة والشفاعة والصلح والنهي وغير ذلك موثر في ترك الضرب فكان غاية فان
نوى الجزا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل لفظه وفي القضا لا يصدق لانه نوى
التخفيف ولو قال ان لم اخبرك بما صنعت حتى يضربك فعلى حر فاخبره ولم يضربه
بر في يمينه لان الاخبار مما لا يتوقت ويصلح سبباً للضرب فيحمل على الجزا كانه قال ان لم
اخبرك لتضربني فاذا اخبره يصح بعد سبب لضربه فقد بر ولو قال
ان لم اتك حتى تغديني اليوم او ان لم ياتني حتى اغديك اليوم فاتاه اليوم ولم يغده
بر في يمينه لان التغدية لا تسمى امر اتيانه بل تعدادا فلا يصلح غاية فيكون للجزا
وكذا لو قال ان لم اضربك حتى تضربني لان الضرب داعي الى الضرب لا الى تركه فيكون للجزا
ولان المقصود اظهار التجرد ولا عن ضربه وذاك انما يتحقق عند تعلم ضرب فلان
اياه ولو قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او ان لم تاتني اليوم حتى تتغدى
عندي او قال ان لم اتك اليوم حتى اغديك او ان لم تاتني اليوم حتى تغديني او ان لم اتك
حتى اضربك فاتاه ولم يتغد ولم يضربه حتى مضى
اليوم حنث لان كلمة حتى

للعطف ههنا لان فعله لا يصلح جزاً لفعله والتغدية لا تصلح غاية للاتيان فيكون للعطف
كانه قال ان لم اتك اليوم فاتغدى عندك ثم لم يوجد الفعلان جميعاً لان شرط البر
توقيته باليوم فاتاه ولم يتغد لا يحنث لان رجا البر ثابت بتغديه بعد ذلك لكن
شرط ان يكون التغدية بعد الاتيان لما ذكرنا انه للعطف بمعنى احرف الفا كيفما المعنى الغاية
تقدر الاتيان الا ان يتو التعدد معه فوق الاتيان فيحنث وفي غير كانه قال ان لم اتك فاتغدى
عندك ومعناه يعتق لو قال لجاريته ان لم تجيني الليلة حتى اجامعك مرتين فجامعها
مرة فاصبح حنث هذا وقوله ان لم تجيني الليلة فاجامعك مرتين وان لم يوقت بالليل
لا يحنث لان الوقت منسع وله ان يجامعها في اي وقت شا وعندي على بن ماذكرنا في ظاهر
الرواية لا يحنث ويحمل على الشرك لان اتيانها لا يصلح سبباً وقد حلف على فعل احدهما منه
والاخر من غيره باب الايما والاشارة في اليمين من كان اظهاراً او افشا او الكتمان
في الباب فصول بنيه الاول فصل الاظهار والاعلام والافشا والاخفا والكتمان والحكم فيه انه
يحنث بالاشارة كما يحنث بالكتابة والرسالة والثاني الاخبار والاقرار والبشارة والكلام فيه
انه لا يحنث بالاشارة ويحنث بالكتابة والرسالة والثالث الكلام والحديث والحكم فيه انه لا
يحنث لانها التكلم الا بواسطة قال محمد رحمه الله في رجل حلف ليكتمن سر فلان او ليخفينه او
ليسرنه او حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشيه فاظهر بالكتابة او بالرسالة حنث في يمينه
لان الاظهار فعل يلازمه الظهور فاذا حصل الظهور بالكتابة او حصل يكون اظهاراً وكذلك
الافشا والاخفا والكتمان والاسرار ضد الاظهار وكذا لو قال ان اعلمت فلاناً بكذا
لان الاعلام فعل يلازمه العلم والعلم كما يحصل بالكتابة والرسالة يحصل بالاشارة تقول
علمت بما في قلب فلان من الحب والبغض لانه فعل كذا وكذا لو حلف لا يعلم احداً بمكان فلان
فسئل عن مكانه فاشار اليه يحنث لوجود الاعلام فان نوى بالاعلام والاظهار
والافشا الاخبار بالكتابة او بالرسالة يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل لفظه وهو
الاظهار بما اتم الوجوه ولا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق في القضا ايضاً والاول
اصح ولذا لو حلف لا يستخدم فلاناً فاستخدمه بالاشارة او غيرها حنث ولذا لو حلف لا يستخدم لان الاستخدام
طلب الخدمة وذا يتحقق بالاشارة فان استخدام الملوك والكبرا يكون بالاشارة وفي بعض
الاظهار والافشا ان اراد ان يجعل الظهور لا يحنث فالوجه فيه ان يقول له انا نعد
عليك اشيا واشخاصاً وامكنة وانت تقول
لا فاذا انتهينا الى الحالف

عليه فاسكت فان فعل ذلك لا يحنث لان الشرط هو الاظهار وانه حصل بعد الظهور
ولم يوجد منه فعل وانما حصل الظهور بسكوته واسناد الاثم فلا يحنث وهذه حيلة منقولة
عن ابي حنيفة حكي ان السراق حين اخذوا اموال واحد وحلفوه ما اعطيه ابدا
بطلاق نسائه فجاء الرجل الى ابي حنيفة وقص عليه القصة وقال اريد ان ارد اموالي في
ايديهم فقال له ابو حنيفة هل لك من صديق فقال نعم فقال تصدق له فامر ابو حنيفة
ان ياتي بهم عند السلطان عند اجتماع الناس في المسجد وامر الصديق ان يرى الرجال
واحدا بعد واحد ويقول للمسروق منه هذا الذي سرق منك فان لم يكن فيقول لا واذا
انتهى الى السارق سكت ولا يقول شيئا ولا يحرك راسه ففعلوا كذلك فظهرت
امواله ببركة علم ابي حنيفة رحمه الله والفصل الثاني اذا حلف لا يخبر فلانا بان فلانا
اوقدم او اسره فاخبره بالكتابة او بالرسالة يحنث لان الاخبار كما يكون باللسان يكون
بالرسالة والكتاب يصح ان يقال اخبرنا السلطان بكذا وان كان ذلك بالكتاب واخبر الله تعالى رسوله
صلى الله عليه وسلم بالامم الماضية وان كان ذلك بلسان جبريل عليه وكذا البشارة في قوله تعالى
فبشرناه باسحق ثم كانت على لسان الملك قال فلان او فلان بمكان كذا فاومى براسه
نعم او دهب به او وضع على راسه لا يحنث لان الاخبار نوع من الكلام وكذا الاعلام لا
يكون بالاشارة وكذا لو قرأ الصك بين يديه ان يقول له اهو كما كتب فاشار
براسه نعم لا يكون مخبرا ولا مخبرا وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فعمل له اقرار على الف
درهم فقال براسه نعم لا يكون مقرا ولا يكون حانثا ولو قرئ كتاب بين يديه ان
فقيل له اهو كما قرئ عليك فاومى براسه نعم ليس له ان يروي عنه اخبرنا ولا حدثنا
وكذا البشارة لانه قسم من الخبر في معنى الاخبار الاعلام والاظهار نصدق ولانه نوع المجاز لان
الاخبار سبب العلم والظهور وفيه يعلمك على نفسه ان حلف لا يخبره ولا ينشره فكتب فاومى
براسه نعم بعد السؤال عنه او كتابا يحنث ويكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس اقيمت مقام
العبارة الا انه لا يراد به ههنا الحكم وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يدعوا فلانا فكتب اليه ودعاه
لا يحنث لان الكتابة ليست بدعاء ولا نداء ونحن نقول يحنث لان الدعاء الاشارة والرسالة والكتابة
بمنزلة الدعاء المشافهة قال دعا الامير عاملا كذا اي كتب اليه وان دعاه بكتاب فسول الله صلى
بعث داعيا للكل الى الله تعالى وقد بلغ البعض بالكتابة والرسالة وكان داعيا للكل والفصل
الثالث اذا حلف لا يتكلم بكذا فانه لا يحنث بالكتابة
والرسالة بخلاف الاخبار لان

الكلام يكون بلا واسطة يصح ان يقال اخبرنا الله بكذا ولا يقال كلمنا الله بكذا وموسى عليه
سمي كليم الله تعالى وكان مخصوصا بذلك من بين سائر الانبياء عليهم السلام مع استوائهم
في الاخبار والانباء وكذا التحديث لا يكون الا باللسان فلهذا يصح ان يقال اخبرنا الله بكذا ولا يقال
حدثنا الله ولو قيل له افلان بمكان كذا فقال نعم يحنث في الفصول كلها لان نعم لعادة ما في السؤال وانه
كلام قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم وان دق على ان زيدا به فقيل له اهو كما دري فقال نعم يصح لانه
نعم والاخرس لا يتكلم فان حلف لا يتكلم ولا يحنث فاشار او كتب لا يحنث لان ذلك ليس بكلام
وكيف يكون كلاما والخرس نافي الكلام بخلاف الاخبار والاقرار والبشارة لان الاشارة اقيمت مقام
العبارة في حق الاحكام وفيما يحنث بالاشارة اذا اشار بعقيب السؤال عن المحلوف عليه ثم قال لم اراد
به المحلوف عليه يصدق ديانة لمكان الاحتمال ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان لم يكن
الاشارة بعقيب السؤال عنه صدق قضاء اذا قال لم ارد به ذلك لانه لم يوجد بينهما ما يكذبه

باب ما يجب فيه الاطعام مكان الصيام وما لا يجب

الاصل فيه ان جواز
الفدية عرف نصا بخلاف القياس لان اقامة الاطعام مقام الصيام لم لا ... الى
العقل لانعدام الموافقة بينهما في المعنى من حيث العبادة في الصوم الكف عن قضاء
الشهوة ومعنى العبادة في الاطعام سد خلة المحتاج ولا موافقة بينهما وانما عرف نصا
وهو قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ... ابن عباس بعشرة وعلى الذين يطوقونه
فلا يطيقونه يعني يكلفونه فلا يقدرون عليه والنص انما ورد في قولنا الفدية بدلا عن صوم
هو اصل بنفسه وهو صوم رمضان عند وقوع الياس عنه فما كان في معناه يكون ملحقا به وما
لا فلا والاصل الثاني ان جواز ما وجب بلفظ الاطعام نحو كفارة اليمين والقتل والظهار والافطار
وجزاء الصيد يحصل بطعام الاباحة لان مطلق الاطعام ينصرف الى الاباحة قال تعالى اطعمهم فلان فلانا
ويراد به طعام الاباحة وما وجب بلفظ الاداء والايتاء نحو الزكاة والعشر وصدقة الفطر
لا يجوز فيه الا التمليك لان الاداء والايتاء عبارة عن التمليك قال تعالى المواطع عن طعام الاباحة
ادى العبودة وما وجب بلفظ الصدقة نحو كفارة الحلق في الحج لا يجوز فيه الا التمليك
لان المنصوص عليه الصدقة فينصرف الى المنصوص التمليك كصدقة الفطر ولان الله تعالى
اضاف مطلق الصدقة الى الفقراء بلام التمليك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء فلابد
من التمليك ولاني يوسف ان كفارة الحلق يجوز طعام الاباحة كغيرها من الكفارات وطعام
الاباحة يسمى صدقة ايضا قال عليه

نفقة المرء على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة اذا احتسبها هذا اذا قال محمد من عجز عن صوم رمضان
لمرض او سفر او حمل او رضاع ان خافت على نفسها او ولدها الهلاك كان عليه القضاء ولا
تجب الفدية لان هذه الاعذار مما يرجى زوالها وربما لا يوجد عدة من ايام اخر
وقد ذكرنا انه لا يصار الى الفدية الا عند الياس عن الصوم بخلاف الشيخ الفاني لان ذلك عجز لا يرجى
زواله بل يزداد كل يوم الى ان يكون اخره الموت كذا من افطر لعلة او لعذر [illegible] ولم يقض حتى
عجز وصار بحال لا يرجى زواله الفدية لو [illegible] الياس والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او
شعير كما في صدقة الفطر ويجزيه طعام الاباحة لانه نص على الطعام من عليه قضاء رمضان
اذا افطر حتى مرض [illegible] من يطعم عنه فاطعموا عنه فان الحدية اجزأته ان شاء الله تعالى ولو انه لم يوص
بذلك فطوع ورثته ان يطعموا عنه ان احبوا هكذا قال في الكتاب ولم يعلقه بالمشيئة ولا بد ان يكون
معلقا لانه مع الامر لما كان معلقا فعند عدم الامر اولى الا انه لم يذكر ذلك لظهوره فرق
بينه وبين الحج اذا مات وعليه حجة ولو اوصى ان يحج عنه فحجوا عنه فان الحجة ولم يعلقه
بالمشيئة عند الامر وفي الاطعام علقه بالمشيئة عند الامر لانه لم يرد فيه نص اجابة الحج
عند وجود الامر ورد نص فيه وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للخثعمية ارأيت لو كان
على ابيك دين فقضيته اما كان يجزيه فقالت نعم فقال عليه السلام فدين الله احق وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اداء الحج عن الميت الشيخ الفاني بامره وبسببه دين الله تعالى بدين العباد وفي دين العباد
من عليه الدين اذا امر غيره بقضاء دينه لا يخير صاحب الدين في القبول وان تبرع عنه
بقضاء دينه يخير صاحب الدين في القبول فكذا في الاطعام عند الامر وجب ان لا يكون
معلقا بالمشيئة كما في دين العباد قلنا تشبيه دين الله تعالى بدين العباد انما ورد في الحج
بخبر الواحد وانه يوجب العمل دون العلم فلما كان انه يوجب العمل قال يجزيه ولما كان
انه لا يوجب العلم علقه بالمشيئة وكل مريض لم يبرأ او مسافر لم يقم حتى مات لا شيء عليه
لانه لم يدرك عدة من ايام اخر فان بعد ما اوصى ان يطعموا عنه ومات وجب عليهم ان يطعموا
عنه لكل يوم نصف صاع لان تنفيذ الوصية حق على الوارث ولو امرهم بان
يطعموا عنه ما لا يكون واجبا عليه ينفذ الوصية فاذا اوصى بما كان واجبا عليه كان اولى
وان مات ولم يوص بذلك لا يجب على الورثة ان يطعموا عنه لان الحقوق المتعلقة بالمال
كالزكاة ونحوها لا يجب على الورثة بعد الموت فههنا اولى فان احب الورثة ان يطعموا
عنه لكل يوم نصف صاع كان لهم ذلك

ويستحب لكل وارث ان يسعى في تخليص مورثه عن دين الله تعالى كما في دين العباد ومن عليه
كفارة اليمين او القتل اذا لم يجد ما يكفر به وهو شيخ او لم يصم حتى صار فانيا لا تجوز له الفدية
لان هذا الصوم بدل عن غيره ولهذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عن التكفير
بالمال وقد ذكرنا ان الفدية لا تجوز الا عن صوم هو اصل فان مات واوصى ان يطعموا عنه
في كفارة اليمين كفروا عنه باطعام عشرة مساكين او بالكسوة وفي كفارة القتل كفروا عنه
بالاعتاق لان عند وجود الوصية الموكلة [illegible] على حكم ملك المتوفى فصار فعل الوارث
بامره كفعله بنفسه وليس لهم ان يطعموا عنه في كفارة الصيام لان الميت لو اطعم بنفسه مكان
الصيام لا يجوز فكذا الوارث ذكر في كفارة اليمين الاطعام والكسوة ولم يذكر الاعتاق
لانه ذكر التكفير ولم يبين اي ما يكفر به ولا يلزمهم الزيادة وانما ذكر الاعتاق
في كفارة القتل لان كفارته الاعتاق والصوم ويكفرون عنه بالصوم
لا يكون فتعين الاعتاق وهذا اذا اوصى وان كفروا عنه بغير وصية يجوز تبرع
الورثة بالاطعام والكسوة ان شاء الله تعالى ولا يجوز بالاعتاق لان في الاعتاق الزام
الولاء على الميت بغير رضاه لا يجوز لانه الزام الولاء على الميت وليس في الاطعام والكسوة
الزام شيء على الميت ولا يجوز الاطعام في كفارة القتل لانه غير مذكور ولا يمكن اثباته قياسا
وانما وضع المسألة في كفارة اليمين والقتل دون الظهار لان كفارة الظهار تسقط
بموت احدهما لانها لا تجب الا عند العزم على الوطء الممنوع اذا لم يجد الهدي ولم يقدر
على الصوم لا تجزيه الفدية عن الصوم لان الصوم ههنا خلف عن الهدي وكذا
في كفارة الحلق عن الاذى اذا لم يقدر على الاطعام والنسك وعجز عن الصوم لا يجوز له
الفدية لما ذكرنا ان الصوم ليس بواجب على سبيل التعيين بل هو مخير بين الصيام
والصدقة والنسك في كتاب الله تعالى ففدية من صيام ثلاثة ايام والصدقة ثلاثة اصوع
على ستة مساكين والنسك شاة والفدية عرفت بدلا عن صوم هو واجب على
سبيل التعيين لا عن غيره وقد ذكرنا ان طعام التمليك مقدر بنصف صاع اما طعام
الاباحة اكلتان مشبعتان غداء وعشاء او غداءان او عشاءان او عشاء وسحور
لان السحور غداء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعرباض بن سارية حين
دخل عليه وهو يتسحر هلم الى الغداء المبارك والمبارك هو الغداء او العشاء لان السحور يسمى
غداء الا انه ليس بغداء حقيقة ولا يسمى غداء [illegible]
ولهذا الحالف لا يتغدى

كثيرا

شا

فتسعى في الخمس ولو افرطت ان في الاكل فكل في الغدا او في العشا مقدار الكلبين لا يجوز الا في الكل واحد لما ذكرنا انه مقدر بالكلبين شبعتين وعن ابي يوسف من عال شيئا فاطعمه وكسا جاز ان يجعل عن زكاة ماله الا انه يخالف ظاهر الرواية والصحيح ما ذكرناه

كتاب النكاح ٥ باب العتق في التزويج والعفو عن دم العمد ٥

في الباب على ان النكاح لم يشرع بدون المهر وقبل البسر على الا بعلم مهر القول لا لمن يبتغوا باموالكم والثاني انه اذا شرط للمراة مع المسمى شرط سفع به فان وجد الوفي بالشرط لم يكن لها الا المسمى وان لم يف لها الشرط كان لها تمام مهر مثلها لانها لم ترض بنقصان الا بهذا الشرط وان كان شرطا لا ينتفع به المراة كان لها المسمى سواء وفى بالشرط او لا لانها اذا لم ينتفع به لانه ولا تضرر بفواته كانت فواته كلا منه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل تزوج امراة على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على دم عمد له عليها جاز النكاح ووقع الطلاق والعتاق والولاء للمولى وسقط الدم اما جواز النكاح فلانه اذا تزوجها بغير مهر يجوز فكذا اذا تزوجها بما لا يصلح مهرا واما وقوع الطلاق والعتاق وبطلان الدم فلانه جعل عوضا بتعليق بقبوله بقبول العقد وبوجوب العوض كالولي لو اعتقتك على الف يتعلق به بقبول الا القبول لانه تمليك فوقعه ضرورة كونه عوضا وهاهنا لم يصر عوضا فلا يقع لانا نقول لما جعله مقابلا للنكاح مع انه لا يصلح مهرا صار معلقا بقبوله لان المقابلة تقتضي تعلق كل واحد منهما بقبول الاخر ولها مهر مثلها لان النكاح لا يكون بدون المهر وهذا لا يصلح مهرا لانعدام المالية فكان لها مهر المثل وكذا اذا تزوجها على ان يعتق اخاها او على ان يعفو عنها او على ان يطلق فلانة او على ان لا يخرجها من البلد كان لها مهر المثل سواء وفى بالشرط او لم يف لما ذكرنا الا ان هاهنا لا يقع الطلاق والعتاق ولا يبطل الدم ما لم يطلق او يعتق لان الاعتاق موعود ولا بدل الا الاعتاق موقف وكذا لو تزوجها على مائة درهم وعلى عتق اخيها او طلاق فلانة او دم عمد له عليها جاز النكاح بمائة درهم ووقع الطلاق وبطل الدم لانها رضيت بالنقصان بهذا الشرط وقد سلم الشرط وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان يعتق اخاها او على ان يطلق فلانة او على ان لا يخرجها من البلد او يعفو عنها فان وفى بالشرط كان لها المائة لما ذكرنا وان لم يف

لا يجبر على العتاق وان التزم ذلك لان ايجاب الحر معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله الاعتاق لا يجري فيه القضا والجبر فكذا ايجاب العبد كما لو نذر ان يعتق عبده ولها تمام مهر مثلها لانها ما رضيت بالنقصان الا بشرط مرغوب فيه وهو تخليص الاخ عن ذل الرق فاذا لم يسلم لها الشرط فات الرضا فيبقى حقها في مهر المثل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لها الا المسمى وان لم يف لان تسميته ما ليس بمال كلا تسميه فصار كانه لم يسم الا المائة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه وان لم يكن مالا فهو مرغوب فيه فلا بد من اعتباره ولو تزوجها على عتق اخيها عنها جاز النكاح وعتق الاخ عنها وهو مهرها ليس لها غير ذلك لانه شرط العتق عنها والعتق عنها لا يكون الا بعد ثبوت الملك لها فكان اشتراط العتق عنها اشتراطا لتمليك رقبة الاخ منها ورقبة الاخ تصلح صداقا لانه مال معلوم ويكون الولاء لها لانه عتق عليها وقد تعلم يكون الولاء للمولى وهو الزوج لانه عتق عليه فان طلقها قبل الدخول بها غرمت نصف قيمة الاخ لان رقبته صارت صداقا وقد تعذر عليها رد النصف بعد الاعتاق فكان عليها رد نصف القيمة وكذا ان تزوجها على ان يعتق اخاها عنها كان رقبة الاخ صداقا وتعتق لا يحتاج الى الاعتاق لان رقبة الاخ صار ملكا للمراة فعتق عليها بحكم القرابة وفيه اشكال وهو ان تمليك رقبة الاخ لو ثبت انما ثبت ضرورة الاعتاق عنها فلا يثبت الملك ما لم يوجد الاعتاق كالمولى اعتق عبدك عني على الف درهم لا يثبت الملك ما لم يوجد الاعتاق والجواب ان ثمة انما يثبت الملك بشرط الاعتاق وعند عدم وجود الاعتاق لا يثبت الملك بطريق الاقتضا ولم يوجد بعقد اخر يقتضي الملك اما هاهنا شرط الاعتاق عنها بجهة المهر ولهذا لو طلقها قبل الدخول غرمت نصف قيمة الاخ والمهر يثبت بالنكاح فلهذا يثبت الملك قبل الاعتاق ولو تزوجها على الف وعلى ان يعتق عبدا من عبيده بعينه لا قرابة بينها وبين العبد جاز النكاح ولا يعتق العبد الا باعتاق مستانف لما ذكرنا فان لم يف بالشرط ليس لها الا الالف لان شرط اعتاق الاجنبي لغو لانه لا فائدة لها في عتق الاجنبي فصار ذكره والسكوت عنه سواء فصار كانه لم يسم غير الالف بخلاف اعتاق القريب لان لها فيه فائدة وهو خلاص الاخ عن ذل الرق ولو تزوجها على الف وعلى ان يعتق عنها هذا العبد الاجنبي يصير الالف مع الاجنبي صداقا لها مرد يكون الزوج

وكذا لا عتقها في اعتاق والعبد اذا اعتق صح ويكون الولاء لها وان نفته عن الاعتاق صح نفيها
كما مر او كذا الخلاف فيما اذا تزوجها على ان يعتق اخاها عنها فان ذلك كما لو كان العقد نفسه تعتق
عليها لحكم القرابة واذا كان لرجل على امراة دم عمد فتزوجها على ان يعفو عنها جاز النكاح
ولها مهر المثل عفى او لم يعف لان العفو ليس بمال فلا يصلح مهرا فان تزوجها على
العفو سقط الدم بنفس العقد لانه جعل العفو شرطا في النكاح فيتم بقبول الخلاف
الاولى لانه وعد لها ان يعفو وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان يعفو عنها فان عفى
فلها المائة لا غير وان لم يعف كان لها تمام مهر مثلها لانها انما رضيت بالنقصان بشرط
مرغوب فاذا لم يسلم لها الشرط فات الرضا وان جعل النكاح شرطا في العفو فقال اعفو
عنك على ان تزوجيني نفسك فقبلت سقط الدم لان كلمة على للتعليق والايجاب بالقبول كما لو قال
انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق ولا يتوقف على الاعطاء فان تزوجت نفسها منه
ان سمى لها مهرا في النكاح كان لها ذلك وان لم يسم كان لها مهر المثل لان العفو لا يصلح مهرا وان
ابت النكاح لم تجبر على النكاح لانها حرة فلا يجبر عليه وان التزمته لان النكاح لا يصير واجبا
بالالتزام لكن عليها رد الدية لانه ما رضي بسقوط الدم الا بشرط فاذا لم يسلم والقصاص
بعد سقوطه لا يحتمل العود وجب عليها رد بدله وهو الدية بخلاف ما اذا صالح عن الدم على خمر
او خنزير حيث يسقط الدم ولا يجب شيء وقال بعض المشايخ يجب الدية والاول اصح لان عدم تسليم
البدل ما كان لمعنى من جهة القاتل بل لمعنى من جهة الشرع وههنا المعنى من جهتها ولانه لما
اسقط الدم ببدل لا يسلم له بدله قطعا كان راضيا بسقوطه مجانا اما ههنا احتمل
وجود النكاح بل الظاهر الوفاء بالشرط فلا يكون راضيا بسقوط الدم بغير عوض
رجل اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لما ذكرنا ان العتق معلق بالقبول
ولانه لما شرط عليها التزوج مع ان ذلك لا يصلح الا بعد العتق كان راضيا
بزوال العتق قبل النكاح فان ابت ان تتزوج لم تجبر لانها حرة ولكنها تسعى في
قيمتها لان المولى ما رضي بزوال الملك عنها الا بشرط النكاح فاذا لم يسلم له ذلك كان عليها
رد العتق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فكان عليها رد قيمتها كما لو اعتق
عبدا على خمر او خنزير وكما لو باع نفسه العبد منه كان له ان يستحق الجارية الا ان ... عند
محمد وزفر على العبد رد قيمة الجارية وههنا عليها رد قيمتها لان ههنا بدل العتق منفعة
البضع وانه ليس بمتقوم في نفسه وانما يتقوم

متقوما بالعقد او بالاملاك عن شبهة العقد فما لم يكن له قيمة صير الى قيمة البدل وعندهما
هذا وذلك سواء فصار الى قيمة المبدل في الفصلين لما عرف انها تسعى في قيمتها وهي حرة اما
عندهما فلان المستسعى حر عليه دين واما عند ابي حنيفة فلان السعاية ههنا وجبت
لرد العتق والاصل عند ابي حنيفة ان السعاية اذا وجبت بعد زوال العتق تسعى وهو حر
كالراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر يسعى وهو حر وكذا المولى اذا اعتق عبده المديون
وهو معسر يسعى وهو حر واذا وجبت السعاية بزوال العتق كمعتق البعض يسعى وهو
عبد وكذا المريض اذا اعتق عبده وعليه دين يسعى وهو عبد لان تبرع المريض لما كان مما
يحتمل النقض بعد في الحال ينقض فان كان مما لا يحتمل النقض يتوقف العتق فيما لا يحتمل
النقض فيتوقف وكانت السعاية لزوال العتق وفي مسئلتنا السعاية وجبت لرد العتق
فلهذا كانت تسعى وهي حرة وان تزوجت نفسها منه ان سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم
كان لها مهر المثل في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا مهر لها ويكون عتقها
صداقها اما عندهما ففي النكاح بدون المهر جائز ولانه لما ثبت ههنا اولى ولابي يوسف ما روي
ان رسول الله صلعم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولانه تزوجها على رقبتها
ولها مال يجب كما لو تزوجها على رقبة غيرها ولانها لو ابت كان عليها السعاية فاذا رضيت
... لما السعاية لها فلا يجب شيء اخر كما لو تزوجها على قبوله عليها ولهما
ما فعله عمر انه قضى بمهر المثل مثل هذه الصورة ولان النكاح لم يشرع الا بمال شرعي
بالنكاح قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والرقبة ما سلمت لها بالنكاح لان الساقط بالنكاح
لا يسمى قبل النكاح والعتق ههنا ثابت قبل النكاح وكذا السعاية فانها غير واجبة
في الحال وانما تجب عند الاباء والنكاح يستلزم الابا لا الحلال الذي لانه واجب قبل النكاح
ولم يسلم لها بالنكاح فصلح مهرا وحديث صفية لا يلزم لان رسول الله صلعم كان مخصوصا
بذلك وهو النكاح بدون المهر وعن ابي يوسف في رواية وهو قول زفر ان لها مهر
المثل وعليها السعاية لتحقق التنويه والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية اذا
قال اعتقك على ان تزوجيني نفسك فقبلت وان قال تزوجتك على ان اعتقك لا يصح
النكاح لان النكاح صادفها وهي امته وان قال تزوجتك على عتقك او قال اعتقك على
نكاحك فقبلت لم يصح النكاح وطعن ابو حازم وقال ينبغي ان يصح لانهما تصرفان لا يصح
احدهما الا بعد الاخر فيقدم العتق كما في

قوله اعتق عبدك عني على الف درهم الا ان تقول ثمه حصل احدهما عوضا عن الاخر والعوض
مع المعوض يتبرى كالبيع اذا ان احدهما قبل الاخر ثم ذلك عوض وكذا المراة اعتقت عبدها
على ان يتزوجها فعتق عتقها ولا يجبر على ان يتزوجها فان تزوج كان عليه السعاية
في قيمته لما قلنا وان تزوجها فلا شي عليه من قيمته لان الامة المشروط فان سمى لها مهرا كان
لها المسمى وان لم يسم كان لها مهر المثل عندهما اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف
فلان العتق من المراة فلا يصلح صداقا ٥ رجل تحته امة لرجل فقال له مولى الامة طلقها
على ان ازوجك امتي هذه الاخرى فطلق وقع الطلاق والمولى بالخيار ان شا زوج
وان شا لا فان زوج فان سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم كان لها مهر المثل
لان الطلاق ليس بمال فلا يصلح مهرا ويكون الطلاق رجعيا لانه لم يقابله مال وصريح الطلاق
اذا لم يقابله مال يكون رجعيا وان ابى ان يزوج فلا شي عليه ولا على الامة فرق بين الطلاق
وبين ما تقدم من العتق والنكاح والقصاص فانه يجب البدل اذا لم يف بالشرط وههنا
لم يجب والفرق وهو ان الطلاق لا يحتمل النقض والخارج عن ملكه منفعة البضع وهو
عند الخروج لا قيمة لها الا ترى ان الاب اذا خالع ابنته الصغيرة على مالها لم يجز والمريضة
اذا اختلعت فالمعتبر من الثلث والاقالة لا قيمة له لا يوجب الضمان فلا يجب شي اما فيما تقدم
الخارج عن ملكه بمقابلة النكاح في فصل العتق رقبة العبد وانها مال متقوم والقصاص
متقوم ايضا حتى ان المريض اذا صالح عن دم عليه على عشرة الاف يصح ويعتبر من جميع
المال وانما يصح عفو المريض لا لانعدام القيمة بل لعدم تعلق حق الورثة لانهم يتعلق
بالمال والقصاص متقوم الا انه ليس بمال وتبرع المريض بما ليس بمال لا يتقيد بالثلث
كالتبرع بالمنافع واشار محمد الى فرق اخر فقال لان ههنا وقع الطلاق رجعيا فلو وجب
المال يصير بائنا وقد وقع رجعيا لا ينقلب بائنا الا ان هذا قول محمد
اما عند ابي حنيفة جاز ان ينقلب بائنا فان الزوج اذا جعلها بائنة يصير بائنا هذا
اذا قال طلقها على ان ازوجك الامة الاخرى فان قال ابنها على ان ازوجك هذه
الاخرى فكذلك الجواب الا ان ههنا الواقع يكون بائنا ٥ رجلان لكل واحد منهما امة
صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه طلق امتي على ان اطلق امتك فطلق احدهما
وابى الاخر لا يجبر عليه لما قلنا ويكون رجعيا طلق الاخر او لم يطلق لعدم وجوب
المال ولا شي للمطلق على صاحبه لما ذكرنا

من عدم التقوم اذا كان للصغير دم عمد على رجل فصالح الاب على الدية يجوز لانه لو باع ماله
بمثل القيمة يجوز فالقصاص اولى ٥ امراة قالت لعبدها اعتق على ان تزوجني على الف
ففعل عتق ولا يجبر على النكاح لما ذكرنا فان تزوجها على الف قسم الالف على قيمة العبد
وعلى مهر مثلها لانها بذلت الرقبة والبضع بالالف فقسم عليهما على اعتبار قيمتهما حتى لو
كان مهر مثلها مثل قيمة العبد يكون نصف الالف عتقا ونصفها مهرا فان طلقها قبل
الدخول بها سقط حصة المهر ويكون لها ... وان ابى ان يتزوج كان عليه
تمام حصة الرقبة فان كان ... الرقبة اكثر من حصتها من الالف كان عليه تمام قيمته
اذا لم يتزوجها لانها رضيت بالنقصان بشرط مرغوب وهو النكاح فاذا لم يسلم لها
كان عليه تمام القيمة وان كانت قيمته اقل من حصتها من الالف لا يسقط شي من حصتها
من الالف لان ذلك القدر صار ثمنا بمقابلة الرقبة فسلم لها فالمعتبر التسمية
على كل حال ٥ باب من النكاح الامة التي يتزوج عليها ولا ينفذ
النكاح حتى يرجع الى الجارية او بعضها ٥ الاصل فيه ان ملك اليمين
اذا طرى على ملك النكاح ابطله واذا قارنه منع ثبوته لان ملك النكاح ثابت
بطريق الضرورة وقد ثبت ملك النكاح بسبب ملك اليمين فلا حاجة الى ملك
النكاح وحرمة ... حتى
يرجع عليه بملكه لانه اما ان يجعل ... او معرضا والعرض ... فيجعل عليه
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل تحته امة لرجل فتزوج حرة على رقبتها باذن مولاها
او بغير اذنه فبلغه فاجاز او امر مولى الامة ان يزوجه حرة على رقبتها ففعله
الولي يصح نكاح الحرة ويصير الامة ملكا للحرة ولا ينفذ نكاح الامة اما جواز نكاح
الحرة فلاستجماع الشرائط ويصير الامة مهرا لانها جعلت مهرا باذن المولى ولو اشترى
بها ... عبدا لنفسه يصير ملكا للبايع فكذا ههنا واما عدم فساد
نكاح الامة لان الزوج لم يملك شيئا من رقبتها لانعدام الملك ... فلو ثبت
انما ... صار مستقرضا وانه ... ضمنا لقضا الدين فيستقل
ما يعلوه بقضا الدين وقضا الدين كما يصح بقرض يوجب ... الملك يصح بغير
موجب حق الملك الا ترى ان المأذون اذا ... اذا استقرض شيئا وقضى به
دينه يجوز وان كان لا يثبت له حقيقة

الملك وهو الملك لا ينفذ النكاح كالمكاتب اذا اشترى امة منكوحة ولم يملك رقبتها لكن ملك
غير مستقر فلا ينفذ به النكاح كالوكيل اذا اشترى امة منكوحة للموكل ويغرم الزوج قيمة
الجارية لمولاها بحكم الغصب ولانه ثابت بعد ان لا يستقر اض الحيوان لا يجوز فكيف يجعل مستقر
ولان في الغصب الجائز لا يجب الضمان بعقد الغصب ولم يوجد القبض هاهنا وكيف يلزم
في القرض الفاسد لانا نقول هذا استقراض ثبت في ضمن النكاح لا قصدا ولا يعطى له حكم
العوض ما بقي النكاح وكم من شيء يجوز حكما ولا يجوز قصدا وكان القبض شرط ملك
هذا قرض ثبت حكما وضمنا فلا يشترط فيه القبض ولئن كان شرطا فقد وجد لان
المراة تصير قابضة له اولا ثم تصير قابضة لنفسها حكم لاخر ذميا وسلطه
عليه فلو ان الحرة قبضتها من المولى ثم ان الزوج طلق الحرة قبل الدخول بها وجب
عليها رد نصف الامة الى الزوج لان الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق
ولو ارتدت او قبلت ابن زوجها وجب رد الجارية الى الزوج ولا ينفذ نكاح الامة
ما لم تقبض الامة او نصفها من الحرة او يقضي القاضي له بذلك لان الصداق اذا كان
مقبوضا ثم بعد الفرقة قبل الدخول لا يعود الى ملك الزوج وانما يعود اما بالقضا
او بالتراضي فلو ان الحرة ردت كلها او نصفها نفذ نكاح الامة لان الفرض انما
اوجب حق الملك للزوج وانما تأخر الملك لقيام حق المراة فاذا زال ملكها بما هو في
معنى الفسخ عمل الفرض الثابت عمله في حقيقة الملك وملك الزوج البقص اذا طرى على
النكاح ابطله لما قلنا ثم تبطل لو كان ذلك بعد ان يقضي القاضي بقيمة الامة على الزوج
وعاد كل الجارية او نصف الامة بآخذها من الزوج وليس له ان يأخذ القيمة
لان الاستقراض الحيوان قد يوجب عليه نقصه وليس للزوج ان يمسك الجارية
ويدفع القيمة لما ذكرنا هذا اذا عاد كل الجارية الى الزوج بالرد كلها وان عاد
نصفها اليه بالطلاق قبل الدخول فالمولى بالخيار ان شاء اخذ نصف الجارية ويرجع
على الزوج بنصف قيمتها وان شاء ترك الجارية وضمنه جميع القيمة لانها خرجت عن
ملك المولى جملة والان يعيب بالشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب هذا اذا
وقعت الفرقة بينه وبين الحرة قبل ان يقضى عليه بقيمة الجارية اما اذا قضى القاضي
عليه بقيمة الجارية ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول وعادت الى ملك الزوج
فلا سبيل للمولى عليها وكون حقه في القيمة
لان القاضي يفعل حقه

وهب

187
رابعه

من عين الجارية الى قيمتها وقت كان له ولاية النقل فيستقر حقه في القيمة كالمغصوب
اذا ابق من الغاصب ثم عاد من الاباق قبل ان يقضي القاضي بالقيمة عاد على ملك
المالك وان عاد بعد ما قضى القاضي بالقيمة عاد على ملك الغاصب وكذا البيع الفاسد
المشترى اذا وهب المبيع وسلم وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم رجع في الهبة ليس للبائع ان يرد
وليس للمشترى ان يرد عليه الجارية ويمتنع عن القيمة لما ذكرنا ولو ان الحرة قبل الدخول في
ما ذكرنا ولم يأخذها المولى من الزوج ولم يقض القاضي فالامة للمولى حتى اعتقها الزوج او
دبرها او استولدها او باعها او وهبها وسلمها نفذ ذلك كله ولا سبيل للمولى عليها
لانها ملك الزوج بالفرض الا انه لم ينفذ ملكه بعد تصرفه لقيام الملك فهذا الشرط
مما يحتمل النقض فبطل حق المولى في الاسترداد كما لو حصل من المشترى شراء فاسدا
وان كان المولى اعتقها في يد الزوج لم يجز عتقه لان قبل الاسترداد لا ملك للمولى انما له حق
الملك وحق الملك لا يكفي لنفاذ العتق فان قضى القاضي بالجارية للمولى بعد ذلك لم
ينفذ ذلك العتق ولا ينفذ في ملك الغير فلا ينفذ بملك حادث كالبائع اذا اعتق
المبيع بيعا فاسدا ثم استرد لا ينفذ اعتاقه هذا اذا عادت الامة الى ملك الزوج بسبب
الفرقة قبل الدخول فان لم يكن ذلك لكن الحرة وهبتها للزوج او باعتها منه فلا سبيل
للمولى عليها وان لم يقض القاضي بالقيمة لانها عادت اليه بسبب جديد لا بالفسخ واحلا
الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان كالمشترى شراء فاسدا اذا باع ثم عاد اليه بالهبة او
الشراء لا يكون للبائع ان يسترد بخلاف الفصل الاول لانه عادت اليه بما هو في معنى
الفسخ لا بسبب جديد بمنزلة الذي ذكرنا اذا جعل الامة مهرا فان اشتراها علاما باذن المولى
او بغير اذنه واجاز او امر مولى الامة بذلك ففعله جاز وتصير الجارية ملكا لبائع الغلام
ولا ينفذ النكاح فان انتقض البيع عادت الجارية الى ملك الزوج ونفذ النكاح والجواب
في هذه المسئلة في جميع الوجوه كالجواب في الفصل الاول ولو لم تكن الامة منكوحة
لكنها دابة او جرم منه مقبوضة على رقبتها باذن المولى او اشتراها علاما باذنه او امر
مولاها بذلك ففعله فالجواب هاهنا كالجواب في النكاح في الفصل الاول من كل موضع نفذ
النكاح ثم لعتق الامة هاهنا وما لا فلا لان عتق القريب في الحكم متعلق بالملك
المتقيد وقد وجد ولو ان الحر الامة زوجتني امراة فزوجه الحرة على رقبتها جاز
النكاح ويكون الامة للحرة ولا يرجع المولى بشيء على الزوج لانه
مستثنى في اصل النكاح لانه
امر بنوع وعطي

حجره

وينبغي باداء الصداق وعن الامدي انه لو زوجه امراه على الف بعد الالف من مال نفسه لا
يرجع عليه كذا ههنا فان قبضتها الحره ثم فسد النكاح اما بالردة او بتقبيل ابن الزوج قبل
الدخول فردتها على الزوج لم يفسد النكاح بعينها لانها عادت الى ملك المولى لا الى الزوج بخلاف
ما تقدم لانه صار الزوج مستقرضا ولهذا يرجع المولى عليه بالقيمة وههنا يرجع المولى ولهذا
لا يرجع بالقيمة والاصل ان من تبرع بقضاء دين الغير ثم انفسخ القضاء فانه يدفع ما تبرع
يعود الى ملك المتبرع لا الى ملك المديون لانه تبرع عليه بسقوط الدين عن ذمته
بالتمليك منه الا ترى ان من تبرع بقضاء دين الميت صح وليس لاحد ولانه التمليك من الميت
ولو لم تكن الامه منكوحته لكنها ذات رحم محرم منه لا تعتق لان زوال الملك [illegible] بزوج
حره على امه فاعتقت الامه وعليه قيمتها لان من شرط التسميه كون المسمى مالا وقد وجد
الا ترى انه لو تزوج جاريه على دار على انه يشتري لها هذه الدار ويعطيها مهرا جاز فكذا
ههنا فان ذا خرج عن التسليم بموته الموجب للتسليم كان عليه قيمتها فلولا ان القاضي لم يقض
لها بقيمة الامه حتى اشتراها الزوج من المستحق كان عليه تسليم عين الجاريه وليس له ان يمنع
من ذلك ولا لها ان تمتنع من القبول لان تسميه مال الغير مهرا توجب لها حق التملك عند القدرة
والعقد وهذا الخلاف [illegible] نعلم لانه اذا عادت اليه بملك جديد ليس لها ان تسترد لانه
الثابت للمولى حق الاعاده الى قديم ملكه فاذا عادت اليه بملك جديد لم يكن له ان يسترد اما ههنا
بخلافه فلو ان الزوج لم يدفعها الى المراه ولم يقض لها القاضي حتى اعتقها او دبرها
او استولدها جاز جميع ما صنع لان حقيقة الملك للزوج وللمراه حق التملك
فكان تصرفه مصادفا ملك نفسه فينفذ وعليه قيمتها للعجز عن التسليم ولو
كان القاضي قضى لها بالقيمة قبل ان يملكها الزوج ولا سبيل للمراه عليها لان
القاضي نقل حقها الى القيمة في حال ولايته فصح النقل حره تحت عبد قال لمولاه
اعتقه عني على الف درهم ففعل عتق العبد عنها وعليها الالف للمولى وفسد النكاح
لان الاعتاق عنها لا يكون الا بعد الملك فيسبق [illegible] ثم تعلم لانه صار مهرا
ضمنا للنكاح وقضاء الدين يصح بدون الملك اما الاعتاق لا يكون بدون الملك ولو [illegible]
تحته امه قال المولى للامه اعتقها عني على الف درهم ففعل فسد النكاح وعتق
عن الامر وعليه الالف ثم

باب اتيان المراه في غير الفرج

بني الباب
على ان المواطاه لا توجب الحد [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما
توجب والمسئله معروفه [illegible] اذا

عرفنا هذا فان [illegible] محمد [illegible] اتى امراة اجنبية ليست منكوحة له ولا امه له في دبرها فعليهما
الحد عندهما الرجم ان كانا محصنين والجلد ان كانا غير محصنين وكذا اللواطه
مع بالغ طاوعه يوجب الحد عليهما وقال ابو حنيفة لا يوجب الحد ويجب التعزير
والراي فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه اشد الضرب وحبسه
ووضع المسئله في الاجنبيه دليل على انه لو فعل ذلك مع منكوحته او امته لا يجب الحد
بالاتفاق وهو ظاهر قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم لكن شبهه لما ان محمدا ذكر في الكتاب فروعا بعضها يشهد بصحة مذهب ابي حنيفه
وبعضها يشهد بصحة مذهبهما منها انه [illegible] لا يقتل اللائط على الفاعل
والمفعول به وان كان رجلا يحل الايلاج في الدبر بمنزلة الايلاج في القبل وهذا يوكد
قولهما والعذر لابي حنيفة ان وجوب الاغتسال بمجرد الايلاج في القبل انما كان لكونه سببا
على وجه الكمال في محله لسنه الانزال فاقيم مقام الايلاج مقام الانزال وهذا المعنى
موجود في اللواطه مع ان الغسل يحتاط في ايجابه والحد يحتاط في درئه ولو اتى
بهيمه لا يجب الحد بالاجماع ولا يجب الغسل ما لم ينزل لانه نقص في قضاء الشهوه لا يميل
اليه الا السفيه الذي تناهى سفهه ولهذا لا يجب ستره ولا يحرم النظر اليه فصار
بمنزله الاستمناء بالكف ولو قذف رجلا بعمل قوم لوط او باتيان المراه الاجنبيه
في الدبر عندهما يجب حد القذف لان هذا الفعل زنا عندهما فالقذف به بمنزله
القذف بالزنا وعند ابي حنيفة لا يجب الحد لانه ليس بزنا لا يجب الحد على فاعله
فلا يجب على قاذفه وكذا لو قذف زوجته بذلك عندهما يجب اللعان وعنده لا ولو
قال [illegible] بوطي لا يجب الحد بالاجماع لانه ليس نسبه الى [illegible] عليهم السلام
فصار كما لو قال يا [illegible] ولو تزوج امراه بلا شهود [illegible] دبرها
لا يجب الحد ولا العقر ولا العده ولو كان النكاح جايزا لا يحل للزوج الاول وهذا
يوكد مذهبه وهما يقولان تقويم البضع في النكاح الجائز والوطء عن شبهه عرف
شرعا بخلاف القياس لكونه محلا للتوالد وهذا المعنى معدوم ههنا فلا يلحق
ووجوب العده في الوطء عن شبهه لصيانة الماء عن الخلط وانه لا يتصور ههنا
وانما لا يجب الحد لان العقد الفاسد بعد صحة الاضافه بالزوجية يورث
شبهة لصحة الاضافه وانما لا يحل للزوج الاول لان
الحل معلق بالوطء في القبل

لقوله عليه السلام لا حتى يذوق من عسيلته وتذوق من عسيلتك ولو كان النكاح جائزا
وإنما هاهنا في دبرها لا يتأكد به المهر لأن المهر إنما يتأكد باستيفاء المعقود عليه أو بالتمكين
منه ولم يوجد وروى هشام عن محمد أنه يتأكد به المهر لوجود التمكين حالتها عن الموانع
ولو نظر إلى موضع الجماع من دبر امرأته بشهوة لا يثبت به حرمة المصاهرة وكذا
النظر إلى دبر الغلام لا يحرم نكاح الأم والبنت لأنه يثبت به المصاهرة لحرمة الجزئية إلا أن
سبب الجزئية يقام مقام الجزئية احتياطا والنظر داعي إلى الفعل فيه والفعل
فيه ليس بسبب للجزئية فلا يقام مقام الجزئية بخلاف النظر إلى الفرج لأنه داع إلى
ما هو سبب الجزئية وكذا لو طلقها رجعيا لا يصير مراجعا بنظره إلى دبرها بشهوة
وإنما هاهنا في دبرها لا يصير مراجعا لأن الرجعة لم يوجد نصا إلا أنه إذا وطئها في
الفرج جعلناه مراجعا حملا لأمره على الصلاح وصيانة له عن الحرام وهذا
الفعل مع الأجنبية حرام فلا يصير مراجعا وحكى ابن سماعة عن محمد أنه كان
يقول حرمة المصاهرة والرجعة ثم رجع ولو أتى امرأة في دبرها لا تحرم عليه أمها وابنتها
قال الشيخ من قال هذا غلط لأن حرمة المصاهرة تثبت بمجرد المس عن شهوة فكذلك
إلا أن الصحيح ما قال في الكتاب لأن المس عن شهوة إنما يوجب حرمة المصاهرة لكونه داعيا
إلى ما هو سبب الجزئية وعن هذا قلنا لو أن المس بشهوة إذا اتصل به الإنزال لا يوجب حرمة
المصاهرة لأنه لما اتصل به الإنزال لا يبقى داعيا إلى الوطء إذا أتى امرأة في دبرها أو
لا يقع الطلاق وكذا لو كان لأنه دبر كحرة لا بعض كلا أو إذا أضاف إلى الفرج
لأن الفرج يعبر به عن جميع البدن أما الدبر فلا

باب المكاتب [illegible]

في الباب على أن حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لأن المعتبر هو الملك
والحق يعدل الملك من وجه واعتبار شبهة الملك كان يمنع النكاح في اعتبار العدم
لا يمنع فيرفع الشك فإن النكاح يدفع الشك بيقين النكاح فلا يستباح بالشك
وإذا اعترض على النكاح وقع الشك في الزوال فلا يزول ولهذا قال إن المولى إذا تزوج
بكاتبته فإن كان بعد كتابته لا يجوز والمكاتبة إذا اشترت زوجها بعد كتابتها لا يفسد النكاح
وهو كالحر إن الدين إذا أحاط بتركة وصار الملك عن الوارث يمنع ابتداء النكاح
فالعود للأولى لا يرفع الأولى إذا عرفنا هذا قال محمد رجل يتزوج ابنة
البالغة برضاها في كتابته جاز لأنه لو زوجها
من عبده يجوز في المكاتب

أولى فإن كان صغيرة فعلى الحيسم لذلك وعندهما لا يجوز لانعدام الكفاءة في زمان المولى وهو
معتق رجل وهي كابنه ومولاه الذي أعتقه لا ينعقد النكاح لأن المكاتب لو كان لا
بنت أخرى فإن طلقها المكاتب بعد ذلك طلاقا رجعيا كان له أن يراجعها لأن الرجعة استدامة
النكاح وحق الملك لا يمنع الاستدامة وإن طلقها بائنا وأراد أن يتزوجها لا يجوز لأنه يثبت
لها حق الملك في رقبته حتى إذا عجز ملكته فكان ذلك بمنزلة ابتداء النكاح وحق الملك يمنع ابتداء
النكاح فإن مات المكاتب وترك ثلاثة آلاف درهم وبدل الكتابة ألف والمهر ألف يبدأ
بالمهر لأنه أقوى لأنه دين من كل وجه وبدل الكتابة دين من وجه ولهذا جازت الكفالة
بدين المهر ولا يجوز ببدل الكتابة ثم يبدأ ببدل الكتابة ويحكم بذلك بحرية الابن والمعتق بعضه
من أجزاء الموت فيتبين لو رث المكاتب ولو كانت الحرة في نكاحه لها الربع والباقي لقرابتها
وإن لم يكن له وارث سواها كان لها الربع والباقي للمعتق مولاه وإن لم تكن المرأة في نكاح
كان جميع ميراثه لمعتق مولاه ولأن المعتق لا يرث بالولاء على المكاتب ليس للمكاتب
بولاء الأب أعتقني أو أعتق من أعتقني وعليها عدة الوفاة لأنها لم يملك شيئا
من رقبته فكان انتهاء النكاح بالموت ولو بدأ ببدل الكتابة يصل الرجوع بعقد
مكاتبة عقد كالعقد يصير فإن بدل الكتابة لأنه لو بدأ المهر يموت عجزا فيصير
كل الرقبة أو بعضها للمرأة فيفسد النكاح ويسقط جميع المهر فحصل من قبلها قبل الدخول
فيسقط كل المهر فكانت البداية بالمهر إبطالا للمهر الزيادة وأحفاقد فسد أبدال
الكتابة وحكم بالحرية في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يفسد النكاح وعليها عدة الوفاة
ثم إن ظهر للمكاتب مال قدر دين أو وديعة استوفيت أجرتها من ذلك وإن لم يظهر
فليس هنا مال دين ولا وديعة وإن كان دخل بها والمسألة بحالها فإن لم يكن مع البنت
وارث حر فلذا لأنا لو بدأنا بالمهر يموت عاجزا فيملك جميع رقبتها وذلك يسقط
كل الصداق فالسلم لها شيء لأنها حرمته المهر ولو أخذت بحصة الكتابة كان سالما
لها بعد الجهة فيعتبر بدل الكتابة وإن كان لها دخل بها ولم يظهر فقد دخل بها يبدأ
بالمهر أيضا لأنا لو بدأنا بالمهر حتى يموت عاجزا لا يملك جميع رقبتها وإنما يملك
قدر نصيبها والمرأة إذا ملكت بعض زوجها بعد الدخول لا يسقط كل المهر
وإنما يسقط بقدر ما ملكت في الأصل يبدأ به بالمهر الأداء إذ ذاك إلى
إبطال كل المهر وإذا بدأنا بالمهر يموت عاجزا فيصير
الرقبة مع الكتب ميراثا عن

الا ابنها ومن العصبة نصفان ثم سقط نصف الصداق بقدر ما ملكت من زوجها
ويبقى النصف نصيب الوارث الاخر فتأخذ نصف الالف من الابن على الابن والنصف من
العصبة فكم المهر ثابت بجميع الالف لها ونفذ النكاح وعليها على فساد النكاح بملك حصص
لا انها تاجرا تملكت بعض الزوج ففسد النكاح بعد الدخول وان تركت اقل من الفي درهم
فقيمة ثلث تجارة على كل حال فان كان قبل الدخول سقط كل المهر وما ترك فهو بينهما
وبين مولى الابن غير ان ما على الابن نصف لانه كبر عليه ثم وان كان بعد الدخول
فان لم تكن للمولى وارث اخر بطل جميع المهر وما ترك يكون بينهم اثنا على الابن
ولو كان معها ولد عصبة بطل نصف المهر وبقي النصف بنصيب العصبة
فاخذ نصف الكل بالميراث الباقي من العصبة تابع اما من المهر ولا عدة عليها ان كان
قبل الدخول وان كان بعد الدخول تعتد بثلث حيض وان كان ترك اقل من الفي درهم
اقل من الف درهم فان كان قبل الدخول بيدا بالكتابة لانا لو بدانا بالمهر لموت عاجزا
فبطل كل المهر وان بدانا بالكتابة يحكم بحريته ويحصل ما فضل من بدل الكتابة
بالمهر وان كان بعد الدخول ان لم يكن معها ولد ثالث وكذا ان كان معها ولد ثالث
اخو يبدا بالمهر لانه اقوى ولو بدي بالمهر لا يسقط كله واذا بدانا بالمهر [illegible] لا
يفي بدل الكتابة فيسقط انه مات عاجزا فكان ما ترك بينهما وبين مولى الابن نصفان
والالف الذي صرف الى المهر لها النصف منها بحكم الميراث وتطلب الالف للوارث الاخر
ولها ان تأخذ ذلك مما بقي من دين [illegible] نصيب الوارث الاخر فيسلم جميع الالف لها
بهذا الطريق وان كان المكاتب ترك الفي درهم بدا بالصداق لانه اقوى ويصرف
الباقي الى المكاتبة ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته وعليها عدة الوفاة
ولهما ميراث المكاتب لكنه يحكم بفساد النكاح [illegible] وان كان قبل الدخول سقط
جميع الصداق لان [illegible] بعد الدخول لان علم ان الف [illegible] الملك
والملك يضاف الى المالك لا الى المحل [illegible] العبد [illegible] معنى
الابنتين [illegible] ولو كان بعد الدخول سقط نصف المهر بعد ما ملكت من
زوجها ويبقى نصف المهر نصيب الوارث الاخر [illegible] الاخرى ان بعض
من نصيب [illegible] بحكم [illegible] العقد [illegible] بدل
المكاتب لانه يبدأ الكتابة بحكم بحريته وان كان [illegible]
لنا يبدل الكتابة لا يحكم

بعجزه لانه حر فيسقط بدل الكتابة فلا يحكم بعجزه بل يستوفي بدل الكتابة ويحكم
بحريته ويتبعه المراة لمهرها ٥

كتاب الطلاق

باب من المشيئة والمحبة والارادة ٥

في الباب عشر الفاظ
اربعة منها الفاظ التمليك المشيئة والمحبة والارادة والرضا وستة ليست
للتمليك وهي الامر والاذن والقضاء والحكم والعلم والقدرة ويحصل كل
ذلك على وجهين اما ان كان مضافا الى الله تعالى او الى العباد وكل وجه
على وجهين ايضا اما ان كانت الاضافة بحرف الباء او بحرف اللام او بكلمة في والاصل
فيه ان حرف الباء للالصاق في كلمة فالعلم [illegible] وحرف اللام
للتعليل قال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وكلمة في للظرف
حقيقة فاذا دخلت على الفعل يراد بها الشرط [illegible] لو قال لامراته انت
طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال
لامراته انت طالق بمشيئة الله تعالى او بمحبته او بارادته او برضاه لا يقع ويكون
استثناء وان قال بمشيئة فلان او بمحبته او بارادته او برضاه او بهواه كان تمليكا
[illegible] المجلس شاء او رضي او ما اشبه ذلك [illegible] والاصل في غير الفاظ الطلاق
التمليك ان قال بامر الله او باذن الله او بحكم الله او بعلم الله او غيرها من الالفاظ
يقع وكذا اذا اضاف الى العبد فقال بامر فلان او غيرها يقع لان حرف الباء للالصاق
[illegible] الطلاق [illegible] او غيرها في معنى التعليق لان الطلاق اذا [illegible] المشيئة
يتعلق الوقوع بوجودها والتعليق بالموجود تنجيز [illegible] المستعمل [illegible]
وحرف الباء يستعمل في الماضي قال الله تعالى ذلك بما قدمت يداك ويستعمل في
المستقبل ايضا [illegible] لو قال لها انت طالق لو دخلت الدار او انت طالق بقولك الا ان [illegible]
بدخولها وهو [illegible] المستقبل في الفاظ التمليك يراد بها المستقبل [illegible] يقول
الرجل الخارج الى [illegible] المشيئة الله تعالى [illegible] المستقبل
واذا انصرف [illegible] قال [illegible] انت طالق بمشيئة الله او انت طالق بمشيئة فلان [illegible]
قال هذا في الاضافة الى الله [illegible] الاضافة الى العبد [illegible] اذا
ذكر بحرف الباء في غير الفاظ التمليك يراد بها الموجود الماضي [illegible] يقول الرجل
[illegible] فلان [illegible] او حكم [illegible] امراة
[illegible] والتعليق بالموجود

يحنث هذا اذا ذكر حرف الشرط فان ذكر حرف اللام يقع في الالفاظ كلها اضافها الى الله تعالى
او الى العباد لان حرف اللام للتعليل والعلة تكون سابقة فكانه قال انت طالق لان الله تعالى شاء
طلاقك فقد اوقع الطلاق وبين العلة ولو لم يبين كان واقعا فبعد بيان العلة اولى ولو
ذكر بكلمة في لا يقع في الالفاظ كلها التي ذكرنا فيكون تعليقا اضافها الى الله تعالى او الى العباد
الا في قوله في علم الله تعالى فانه يقع في الحال لان كلمة في اذا استعملت في غير الظرف تكون
تعليقا ولهذا لو قال انت طالق في دخولك الدار لا تطلق ما لم تدخل لتعذر جعله ظرفا
للطلاق فجعل شرطا اذ الدخول فعل والفعل لا يصلح ظرفا فجعل مجازا عن الشرط لما بين
الظرف والمظروف اتصالا من حيث المجاورة وبين الشرط والجزاء اتصالا من حيث
التعليق الا ان هذا في قوله في مشيئة الله تعالى وارادته ورضاه ولذلك [illegible]
الا انا عرفنا من لسانا لا ندري ان الله تعالى شاء او لم يشأ حكم او لم يحكم فصار التعليق
بها كالتعليق بشرط مستقبل وبه لا يقع كذا ها هنا بخلاف قوله انت طالق في علم
الله تعالى فانه يقع في الحال لان علم الله محيط بالاشياء علم ما كان وما لم يكن لا يقال علم
ولم يعلم فقد تعلق الطلاق بامر موجود فيكون ايقاعا بخلاف المشيئة ونحوها ولهذا
يجوز ان يقال شاء الله كذا او لم يشأ وحكم ولم يحكم ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم
يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك فينا ○ ولو قال انت طالق في
معلوم الله يقع لا يقال هذا القدرة فانه لو قال انت طالق في قدرة الله لا يقع وجميع
الاشياء في قدرته كما لا يوصف بضد العلم لا يوصف بضد القدرة قلنا هذا غلط
بل يقع الطلاق في الحال كما في العلم والصحيح انه لا يقع لان القدرة تذكر ويراد بها
التقدير قال الله تعالى فقدرنا فنعم القادرون وقال الا امرأته قدرنا انها
لمن الغابرين قرئ بالتشديد والتخفيف فكان معناه انت طالق في تقدير الله
وبه لا يقع لانه لا يوقف على تقديره حتى لو اراد به حقيقة القدرة يقع في الحال وفي النوادر
لو قال انت طالق في قول القضاة او في قول الفقهاء او في قول فلان القاضي او فلان المفتي
او في القضاء او في القرآن يقع الطلاق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ما لم ينو
لمكان الاحتمال ○ **باب الطلاق الذي يكون على امرأة واحدة**
من غير تعيينها ثم يكون عليها بعينها والعتاق في مثله ○ اصل
الباب ان الطلاق والعتاق كما يصح في المعلوم
يصح في المجهول ويتعلق بعلة في

المعين بشرط البيان حتى ان ما لا يحتمل التعليق لا يصح في المجهول والطلاق والعتاق
يحتملان التعليق فيحتملان [illegible] الشرط فيحتملان التعليق بشرط البيان ويكون البيان
الى الموقع لانه هو المجمل واذا كان البيان اليه فله ان يصرفه الى ايتهما شاء على الاحوال
وحق الخيار البيان في الطلاق المبهم والعتاق المبهم انشاء من وجه اظهار من وجه
لانه في المعين غير واقع قبل البيان لانه لو فعله لصدق في الاشياء المعينة وبعد البيان
يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث ان محل الطلاق
فيهما لا يعدوهما كان الطلاق واقعا في المحل ولهذا لو قال لامرأتين له قبل الدخول بهما
احداكما طالق ثلثا والاخرى [illegible] ولهذا اجبر على البيان ولو ان لا
يحرم عليه بالطلاق فكان اظهارا فلما كان البيان مترددا بين الاظهار
والانشاء جعلناه انشاء فيما يرجع الى المحل لان المحل مجهول ولا يملك البيان بعد
فوات المحل وجعلناه اظهارا في حق الزوج لان الموقع معلوم وفي الباب فصلان
فصل في العتق المبهم وفصل في الطلاق المبهم الفصل الاول قال محمد رحمه الله في رجل
له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل الثالث
فقال احدكما حر ما دام حيا يؤمر بالبيان لان الايهام جاء من جهته فان عين
بالكلام الاول الخارج عتق هو ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني لان الكلام الثاني
صح لانه خرج بين العبدين وان عين بالكلام الاول الثابت عتق هو وبطل
الكلام الثاني لانه بقي دائرا بين الحر والعبد هذا اذا بدأ بالبيان في الكلام الاول فان
بدأ بالبيان في الكلام الثاني فقال عينت به الداخل عتق الداخل وبين الاول في ايهما شاء
ولو بين الكلام الثاني في الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني الخارج بالكلام الاول لان
الكلام الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام
الاول وفيه اشكال وجوابه اذا بدأ بالبيان في الكلام الثاني وعين في الداخل فقد
بين ان الكلام الثاني صحيح وانما يصح الثاني اذا لم يعتق الثابت بالكلام الاول فيتعين
الخارج ضرورة وتحصيل السؤال والجواب يذكر بعد هذا فان مات المولى قبل البيان
يشيع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلثة ارباعه
ومن الداخل نصفه وقال محمد رحمه الله اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتقا واحدا بين
الخارج والثابت فيعتق من كل واحد منهما النصف

ويعتق من الثابت ثلثه لم يباعه لان نصفه عتق بالكلام الاول والكلام الثاني صحيح ايضا لان
الثابت عتق البعض بالكلام الثاني عبد لانه معتق البعض الاول لم يصادف المعتق ومن جهته
عتق ربعه بقيه ومن الداخل فان اراد بالكلام الثاني الداخل عتق كله ولو اراد به الثابت
عتق نصفه لانه استحق عتق النصف بالكلام الاول في نصف الثاني من الثابت يعتق في حال دون
حال فيسقط فيعتق ربعه فيعتق هذا الى ما عتق بالكلام الاول فيعتق منه ثلثه لم يباعه واما
الداخل قال محمد يعتق ربعه لان الكلام الثاني صحيح في حال دون حال لانه لو اراد بالكلام الاول
الثابت لا يصح الكلام الثاني لانه يكون جامعا بين الحر والعبد ولو اراده الخارج صح الكلام الثاني
ولو صح مطلقا كان الثابت مطلقا عتق نصفه فاذا صح في حال دون حال يتنصف فيعتق
نصف نصفه بينهما لكل واحد منهما الربع ولهذا كان حظ الثابت منهما الربع وهما يقولان الايجاب
الثاني صحيح على كل حال لان الثابت بعد الكلام الاول لم يصادف المعتق فكان عبدا فصح
الكلام الثاني موجبا عتق رقبة بينهما لكل واحد منهما النصف وانما يعتق من الثابت ربعه
لانه ان كان هو المراد يعتق نصفه وان كان المراد الداخل لا يعتق منه هذا النصف فيعتق
ربعه او نقول الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الداخل والثابت فيعتق من الثابت نصفه
شايعا بعضه في النصف الذي عتق بالكلام الاول فلا يزداد ذلك ونصفه وهو الربع
في النصف الذي لم يعتق بهذا العتق فيعتق منه ثلثه لم يباعه هذا اذا كان القول منه في الصحة
فان كان في المرض فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يعتق ربعه ومن لم يباعه ربعه وعلى قول
محمد يعتق ربعه ونصفه فان كان ذلك يخرج من ثلث له فهذا وما لو كان في الصحة سواء وان
كان لا يخرج ولم تجز الورثة فلذلك ان لم يجيزوا اخذ الثلث سهم على قدر سهامهم
فيحتاج الى حساب له نصف وربع واقل ذلك اربعة فيجعل كل عبد اربعة فيحق الخارج
في سهمين وحق الثابت ثلثة اسهم وحق الداخل عندهما في سهم فيبلغ سبعة فيجعل ذلك
ثلث المال واذا جعلنا ثلث المال سبعة كان جميعه احد وعشرين كل رقبة سبعة يعتق من
الخارج سهمان ويسعى في خمسة ومن الثابت ثلثه ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم
ويسعى في ستة فيكون سهام الوصايا لاربعة عشر وسهام العتق سبعة فسهام الوصايا والثلث وعلى
قول محمد سهام الوصايا تسعة فيجعل الثلث تسعة والمال سبعة وعشرون كل رقبة تسعة فيصح منه
العبيد على ما قاله ابو حنيفة فنقول لم نقل بالثابت عتق الخارج والداخل عنده ثم لان
الكلام الاول كان في ابراهيم الخارج والثابت فاذا

الثابت
دار السوال من يراجعه الثابت يعتق الخارج وكذا الثاني دائر بين الخارج والداخل وعند الرسول مراجعه
الثابت بعض الداخل وهو على قولهما ظاهر لان كل واحد من الايجابين صحيح وكذا عند محمد لان
عتقه متردد بين الصحة وعدمها ما دام الكلام الاول دائرا بين الكلام الخارج والثابت
فاذا مات الثابت مات عبدا ويعتق الخارج بالكلام الاول بتعين الكلام الثاني صحيحا من كل
وجه فكان هذا اول الكل ولو لم يكن الخارج عتق الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني فرددوا
ولهذا الداخل ولان القول بين الكلام الاول الاول وقعه على الخارج عتق الثابت بالكلام الثاني وان
اوقعه على الثابت بطل الكلام الثاني لما قلنا وفي الامالي الايجاب الثاني صحيح والعتق عند البيان يقع
مقصورا على البيان فاذا مات الخارج بعين الثابت بالكلام الاول فيعتق الداخل بالكلام الثاني
صدوره ولنا فصل الطلاق فصل في ملك ثلث ثلثه لم يدخل بواحدة منهن دخل عليه ثلاث فقال
احداكما طالق فخرجت واحدة بعد ما دخلت الاخرى فقال احداكما طالق ثم مات الزوج قبل البيان
فالثلث فلذلك تعين الكلام الاول الخارجة وقع الطلاق عليهما وتوصي بالبيان الثاني
فيه اسهما من طلقت ولو اراد بالكلام الاول الثابتة طلقت وبطل الكلام الثاني لما ذكرنا ولو بدا
بيان الكلام الثاني لا تبين الثابت الداخلة لان له ان اوقع الطلاق على احديهما ثبتت ولم يتبين
الكلام الثاني في الثابتة طلقت الخارجة بالكلام الاول كما لو قال لها بعد الكلام الاول طلقتك
ثم ذكر الجامع الصغير قبل البيان تفريع حكم الطلاق على اعتبار الاحوال في الاحكام فلم يحكم المهر وحكم
الميراث وحكم العدة اما حكم المهر فالخارجة فلها ثلاثة ارباع مهرها وللثابتة خمسة اثمان مهرها
وللداخلة سبعة اثمان مهرها لان بالكلام الاول سقط نصف صداق من الخارجة والثابتة فيسقط
من صداق كل واحدة الربع فيبقى للخارجة ثلاثة الارباع ولها الثابتة فقد سقط من صداقها
الربع بالكلام الاول والكلام الثاني متردد ان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان
اراد الخارجة يصح فيسقط النصف فيسقط به الربع من الداخلة والثابتة فيسقط من
صداق كل واحدة الثمن فالثابتة سقط من صداقها من الربع ومن الثمن ثلثة لما قلنا
اثمان والداخلة لم يسقط من صداقها الا الثمن لما سقطها لان المهر فعلى هذا اولهما
اما على قولهما الايجاب الثاني صحيح على كل حال لما ذكرنا في الدلالة فيسقط للداخلة ثلاثة ارباع
المهر ومنهم من قال انه هذا قول الكل دون قول ابي حنيفة وابي يوسف بين الطلاق
والعتاق في الفرق ان العتق لا يحتمل الابطال حال العتق وحال الرق فيها يحتمل ورد وهو في
حال الكتابة وعتق البعض والسعاية في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه

قال وإن لم يتحد حاله من الرق والحرية كان محلا للعتق فلم يصح الكلام الثاني على كل حال
أما الثلث الباقي من الأحوال حالة النكاح وحالة الطلاق والطلاق لا يتحرى عندنا بل إذا
طلق إحدى نسائه ثم تبين يقع طلاق كلها فلا يصح الكلام الثاني فلا بد من اعتبار الأحوال في
الطلاق. وأما حكم الميراث فالنصف للداخلة والنصف بين الثابتة والخارجة لأن نصفه كان
للداخلة وارثه لأنه لا تزاحمها إلا امرأة واحدة فإن الطلاق الأول لو وقع على الثابتة لا يصح الكلام
الثاني فيكون الميراث بين الخارجة والداخلة نصفان ولو وقع الأول على الخارجة يصح الثاني
ويكون ميراث الثلث مترددا بين الثابتة والداخلة وليست إحداهما بأولى من الأخرى فيكون
بينهما نصفان فيكون للداخلة نصف الميراث على كل حال والنصف الآخر متردد بين الخارجة
والثابتة وليست إحداهما بأولى من الأخرى فيكون بينهما نصفان وعلى كل واحدة عدة الوفاة
احتياطا لاحتمال وجوبها على كل واحدة منهن وعدة الطلاق لا يتصور وجوبها وإن لم يمت
لكن لم يتبين حتى أن ثبت للثابتة طلقت الخارجة والداخلة لزوال مزاحمة الخارجة
لما ذكرنا في الإعتاق ولزم الخارجة طلقت الثابتة بالكلام الأول وبطل الكلام الثاني وإن
مات الداخلة حين الزوج في الكلام الأول إن أوقع على الخارجة طلقت الثابتة بالكلام الثاني
لما قلنا ولئن أوقع الكلام الأول على الثابتة بطل الكلام الثاني ثم ذكر في الأمالي هذه المسألة
وقال لو كان عنى بالإيجاب الثابتة يقع عليها طلاقان لأن كل واحد من الإيجابين صحيح
مطلقا على رواية الأمالي وعند البيان يقع الطلاق مقصورا لا مستندا فيقع طلاقان
كما لو أوقعهما بكلام مبتدأ. رجل تحته حرة وأمة قد دخل بهما فقال لهما إحداكما طالق
ثنتين فعتقت الأمة ثم مرض ثم بين الطلاق في الأمة حرمت حرمة غليظة لأن تعيين
المبهم حكم يرجع إلى الزوج أو يشترط فيه الزوجان وقد ذكرنا أن البيان إظهار فيما يرجع
إلى الزوج فإن مات الزوج في ذلك المرض كان للعتيقة الميراث لأن حرمان الميراث
حكم على المرأة خاصة فكان البيان فيه بمنزلة الإنشاء ولو أنشأ الطلاق في هذه الحالة كان
مردودا عليه ولها الميراث لأنها حرة الآن والعتق يمنع الميراث والحرمة ثابتة في الأرباع
لأنه لما رد عليه البيان صار كأن لم يكن ولو لم يبين حتى مات كان الميراث بينهما أرباعا
لأن الطلاق لو وقع على الحرة كان لها نصف الميراث لأنها لا تحرم عن الميراث بطلاقين
ولو وقع على الأمة كان جميع الميراث للحرة لأنها بانت بطلاقين فللحرة جميع الميراث
في حالة والنصف في حالة فلها نصف ما بين

والنصف الآخر ثابت في حال دون حال فكان لها ثلاثة الأرباع وأما الأمة لو وقع الطلاق على الحرة كان
لها ولو وقع على الأمة لها النصف فلها النصف في حال ولا شيء في حال فيتنصف فيكون لها
الربع وعلى رواية الأمالي إذا بين في الأمة يكون لها نصف الميراث ويكون رجعيا وذكر في الجامع
أن هذا قول محمد وأبي يوسف الأول لأن على رواية الأمالي الطلاق غير واقع أصلا وعند
البيان يقع مقصورا فكان الجواب ما قلنا وعلى الحرة عدة الوفاة لا حيض فيها لأن
الطلاق إن لم يقع عليها فظاهر وإن وقع فلأنها مطلقة بطلقتين والمطلقة الرجعية إذا مات
زوجها في العدة تعتد عليها عدة الوفاة وأما المعتقة فعليها أربعة أشهر وعشرة أيام تستكمل
فيها ثلاث حيض لأن الطلاق إن وقع عليها كان ... وكان عليها الاعتداد بالحيض وإن
لم يقع عليها كان عليها عدة الوفاة فيجمع بين العدتين وفيه إشكال وهو أنه لو وجب عليها
الاعتداد بالحيض كان عليها حيضتان لأنها أمة وقت الطلاق قلنا إنما وجب عليها
ثلاث حيض لحالة الالتباس بالإنشاء ولو أنشأ في هذه الحالة كان عليها الاعتداد بثلاث حيض
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أن المرأة الفار يعتبر ما بعد الأجلين وعلى قول أبي يوسف ليس
عليها عدة الوفاة. ولو كان له امرأتان فطلق إحداهما ثلاثا ثم اعتقها ثم بين الزوج في المرض
فإنها تحرم حرمة غليظة والميراث بينهما نصفان لما قلنا أن البيان في حق الميراث لم يصح وقبل
البيان كان الميراث بينهما وعلى المطلقة عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض وعلى الأخرى
عدة الوفاة لا حيض فيها ولو مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة منهما عدة
الطلاق والوفاة لأن كل واحدة من العدتين تجب في حال دون حال فيجمع بينهما ولو قال
لعبدين له في صحته أحدكما حر وعينه لأحدهما في مرضه الآخر ومات ثم بين العتق في مرضه
يحكم العتق في ... من جميع المال فجعل البيان إظهارا في العتق وأثبت في الميراث في
الخصومة للعبد لأنا لا نجعل البيان في الفصلين على ... ولو أعلق في العتق حين مات يعتق
من كل واحد منهما نصفه ولئن كان ذلك الكلام يبطل الطالق في الطلاق لو حصل البيان
بعد ما كان الميراث بينهما وهذا الفقه وهو أن العتق المبهم يزيل أحدهما عن ملكه لأن
زوال أحدهما عن ملكه حكم يرجع إليه وقد ذكرنا أن العتق المبهم واقع في حق الموقع لخروج
أحدهما من أن يكون محلا للعتق والحرية بعد ذلك وفي الشرع إن حكم يتعلق بحل الفعل
لو تعلق الفعل ... لم يكن نكاحا ولا يثبت الزمان فإن ... الميراث حكم يرجع
إلى المحل وقد ذكرنا أن الطلاق المبهم غير واقع في حق المحل فبقيت كل واحدة منهما
مستحقة للميراث فلا تحرم بالبيان

رجل بعينه امتان لرجل فقال المولى لعبد الامتين حرة لم يكن للزوج التي اعتقها المولى منكما طالق
ثلثاً من حيث البيان الى المولى لان الزوج بنى ايجابه على ايجاب المولى فتنبه عليه فاما اذا قال
محل الطلاق احداهما محل العتق وبيان العتق الى المولى فاذا بين المولى العتق في احداهما
طلقت ثلثاً ولا يشترط لانه اوقع الطلاق على من اوقع عليها العتق وذكره لا يشترط لتعيين
وعليها عدة الحرائر لان العدة وجبت وهي حرة وان مات المولى قبل البيان تخير الزوج في الطلاق
لو وقعه على ايتهما شاء لانه بنى ايجابه على ايجاب المولى فيكون تعيينه له الخلف عنه فاذا وقع الياس
عن بيان المولى شاع العتق فيهما ولا وجه الى الغاء الطلاق فصير الى الخلف
لو كل عن رجل ... المطلوب ... العوض ... البيان فان مات
المطلوب كان البيان الى الوكيل لانه هو القائم مقامه فكان خلفاً عن المطلوب بخلاف ما
اذا غاب المولى حيث يؤمر الزوج بالبيان لانه لم يقع الياس عن بيانه فاذا بين الطلاق في احداهما
... فتكون امته عنده ... ثم بعد ... هذا
الذي ذكرنا اذا بدأ المولى بالايجاب فان كان الزوج هو الذي بدأ فقال احداكما طالق
ثلثاً ثم قال المولى التي طلقها الزوج منكما حرة رجع البيان الى الزوج لان المولى
بنى ايجابه على ايجاب الطلاق فصار تعيين محل العتق في تعيين محل الطلاق فان
بين الزوج في احداهما حرمت عليه لان الطلاق صادفها وهي امة والعتق
انصرف الى المطلقة وتعتد بثلث حيض لان العدة وجبت عليها وهي حرة
وذكر في الامالي لو قال لعبده حر او ... لم يكن الزوج للتي يقع عليها هذا العتق
فهي طالق ثلثاً ثم قال المولى العتق في احداهما يقع عليها طلقتان ... لان
على رواية الامالي العتق يقع مقصوراً على البيان فكان الطلاق مقارناً للعتق والعتق
صادفها وهي امة فكذا الطلاق وعليها ثلث حيض لان العدة وجبت وهي حرة
لانها تجب بعد الطلاق ... بعد العتق ... رجل قال لامتيه
احداكما حرة ... قطع يدهما ... على القاطع ... للمولى وان بين
العتق في احداهما بعد القطع اما وجوب ارش الامتين ... الارش ... المحل
والعتق المبهم في المحل ... ما ذكرنا ... لانه بدل المملوك وبدل المملوك
للمالك فرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما اذا قال لعبده انت حر قبل موت فلان
بشهر فقطعت يده في الشهر ثم مات فلان
لتمام الشهر كان على القاطع

يقع

لارش العبيد ولكن للعبد والمراد به المولى قصداً ... العتق اول
الشهر ... ذلك يقتضي ابطال حق ... عن الارش ... الى العبد
وايجاب ارش الحر على الجاني ... وذلك ابطال حق ... الا ... ايجاب ارش
الحر على الجاني فلهذا كان عليه ارش المملوك للعبد اما هاهنا المولى بالبيان ما
اسند العتق الى وقت ... موضوع المسألة فيما اذا ... وقت الايجاب
واحدة منهما لا بعينها الا الى ان وقع ذلك العتق ... لو كان ...
وقت الايجاب كان الارش لما نص عليه ... رجل قال لامرأتيه احداكما
طالق ثلثاً ... الطلاق على الاخرى لان الطلاق كان ... احداهما فلا
... يكون محلاً للطلاق بعينه الاخرى كما لو ماتت ... ولو
اسرا ... بطل ... ولا يملك ... احداهما ... البيان ...
الانشاء لما ذكرنا ... بطل ... الانشاء فلا يملك البيان لان البيان في حق
المحل الشائع ... فان وطئ احداهما تعينت الاخرى للطلاق لانه يحمل وطئه على الحل
واجبة ما امكن وذلك يعرف الوطء الى غير المطلقة وهذا بيان حكمي فلا يشترط
لصحته ولاية الانشاء ... طلق امرأته كل واحدة واحدة ثم قال ...
والعدة ... ثلثاً ... ولو تزوج واحدة منهما ... بعدما
الاولى للطلقات الثلث ... هاهنا

باب الطلاق الذي يقع في الاوقات المتفرقة

بنى الباب على ان من جمع بين الطلاقين وذكر عقيبهما ما لا يكون المال
مقابلاً بهما منقسماً عليهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الآخر الا اذا
وصف الاول بشرط ينافي وجوب البدل فيكون البدل مقابلاً بالثاني ويكون وصفه
ينافي البدل بمنزلة التنصيص على ان البدل مقابله الثاني لا غير وان وصفهما
بذلك او وصف الثاني به ... لان الجمع بين البدل وما ينافيه ممتنع فلا بد
الى احدهما والى الوصف المنافي للبدل ... ذكر البدل ... او ... يكون
ما علل قبله اذا عرفنا هذا ... محمد ... قال لامرأته بعد الدخول انت طالق
الساعة واحدة ... طالق غداً اخرى بالف ... تقع في الحال واحدة ...
لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما ما لا ... عليها
كالو قال انت طالق اليوم واحدة وغداً اخرى

بعينها

اذ

كان

بالف او قال انت طالق واحدة وانت طالق اخرى بالف انما قلنا ذلك لان كلمة على وان
للشرط لكن تعذر حمله على الشرط ههنا لان وقوع الطلاق في الغد لا يصلح شرطا للطلاق
المنجز فيحمل على العطف لما بينهما من المشابهة في تبين الشرط والجزاء في الوجود
لا يوجد الجزاء الا بوجود الشرط وكذا في العطف ولذا صح ان يجاز لفظ العطف كان البدل
مقابلا بهما اذ ليس احدهما بعوض والبدل اليه اولى من الاخر ولهذا لو كان مكان البدل
اسمين يقسم اليهما فاذا جعل بمعنى تطليقة اخرى تعين شرطا لان وقوع الطلاق لوجود
الوصف المضاف اليه واما العوض فلا يمكن مقابلته بالاولى من حيث وجوب البدل بالطلاق
ان لم تكن مبانة قبل الطلاق لانها اذا كانت مبانة ما لكن يقع بها لا تستحق بهذا البدل
شيئا ولا يجب المال به لان الابانة تستحق بفضل القصاص العمد لان نقصان العدد لا يصلح
عوضا للمراة في تعدد البينونة [illegible] حكما لها [illegible] باختيارها فلا يبطل ذلك
عن صاحبه لو زوجها قبل نحو العدة يقع تطليقة اخرى بحسابه في الغد لان شرط وجوب
المال قد وجد وهو يملك الرجعة بهذا الطلاق فرق بين هذه المسئلة وبين ما
اذا خالعها ثم خالعها فان الثاني يبطل ولا يقع به الطلاق لان الخلع طلاق بائن
والبائن لا يلحق البائن اما في مسئلتنا نص على الطلاق فلا يجب المال بالثاني في
صريح الطلاق والصريح يلحق البائن ثم استشهد محمد رحمه الله انه لو قال لامراته
بعد الدخول انت طالق ثلاثا كل يوم واحدة بالف فقبلت يقع في الحال
واحدة بثلث الالف اذا جاء غد [illegible] يقع اخرى بغير شيء وكذا الثالثة لانها
بانت بالاولى فلا يجب المال بالثانية والثالثة لعدم وجوب المال لا لمنع وقوع الطلاق
لان الطلاق ان تعلق الطلاق بالقبول وقد وجد كما لو قال لامراته المعتدة انت طالق
بالف فقبلت يقع الطلاق ولا يجب المال فان تزوجها قبل الاولى والثالثة يقع الثانية
والثالثة بثلثي الالف كذا ههنا ولو قال لامراته بعدما دخل بها انت طالق الساعة
واحدة املك الرجعة او قال على انك طالق غدا اخرى بالف فقبلت يقع في
الحال واحدة بغير شيء اذا جاء غد يقع اخرى بالف لانه وصف الاولى بوصف ينافي وجوب
المال فيكون المال مقابلا بالثاني اما في قوله بغير شيء فظاهر وكذا قوله املك الرجعة
لان الطلاق بالمال لا يكون رجعيا وكذا لو قال انت طالق اليوم تطليقة بائنة على انك
طالق غدا اخرى بالف وقعت اليوم تطليقة بغير

لان التصريح بالبينونة دليل على انه لم يشأ من البدل لانه لا يكون بمقابلة الثاني لان الطلاق بمال يكون
بائنا لا محالة ولا احتياج الى هذا الوصف وكلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن
ولو جعلنا المال بدلا عنها لغا ذكر البينونة ولا يعقل فجعل المال بمقابلة الثاني
يقع في الحال واحدة بغير شيء فاذا جاء غد يقع اخرى بغير شيء لانه في شرط وجوب المال
وهو ملكها نفسها بمقابلة الثاني حال قبول المال فعلم ان البدل بمقابلة الثانية
عرفنا ارادته من البدل الا الاول قبل ان البدل بمقابلة الثانية جملة اذا وجد
شرطه وهو التزوج قبل الغد حتى لو تزوجها ثم جاء غد يقع اخرى بالف درهم استشهد
قال الامام [illegible] رجلا لو قال لغيره اعطيتك هذا العبد هبة او صدقة او بغير شيء على
ان اعطيك هذا العبد [illegible] بالف [illegible] الالف بمقابلة الثاني [illegible] الكل [illegible] من ادخال الصفقة
في الصفقة ولو قال ابيعك هذا العبد على ان ابيعك هذه الامة بالف او ابيعك
اعطيك هذا العبد على ان اعطيك هذه الامة بالف او ابيعك هذا العبد على ان [illegible]
هذه الجارية بالف فيصح وكان العبد والامة بالف والمعنى ما ذكرنا كذا ههنا وذكر في
المزارعة لو قال اعطيتك هذا النخل معاملة بالنصف على ان اعطيك هذه الارض
البيضاء مزارعة تزرعها ببذرك بالنصف كان في شرائط الجامع من كتاب
المسئلة روايتان [illegible] نص [illegible] والجامع في الصغير المزارعة وما ذكر في
المزارعة نص رواية ههنا بالفساد ومنهم من قال انما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع فوضع المسئلة ههنا اذا جمع بينهما البدل فقال ابيعك هذا
العبد على ان ابيعك هذه الامة بالف فالبدل بمقابلة الصفقة الاولى لعدم ذكر البدل فلم يكن
هذا ادخال الصفقة الثانية في الصفقة الثانية فاذا جمع بينهما في البدل كان
المراد من كلمة على حرف العطف فيصير كانه قال ابيعك هذا العبد وهذه
الجارية بالف وموضوع المزارعة فيما اذا تم العقد الاول فقال اعطيتك هذا النخل
معاملة بالنصف فهذه صفقة تامة ثم قال على ان اعطيك هذه الارض البيضاء
مزارعة تزرعها ببذرك بالنصف فهذه صفقة تامة فكان ادخال الصفقة في
الصفقة وانه حرام نظير تلك المسئلة لو قال ابيعك هذا العبد بالف درهم على ان
ابيعك هذه الجارية بالف درهم وانه فاسد لما ذكرنا ولو قال اعطيتك هذه الارض
البيضاء [illegible] تزرعها ببذرك بالنصف على ان

اعطيتك هذه النحل معاملة بالنصف كان جايزا لان النخيل اذا كان من صاحب الارض
يكون مشاجر اللعامل و المعاملة اسمى للعامل شيئا فكان العقدان عقدا واحدا
معنى فلم يكن هذا ادخال الصفقة في الصفقة من حيث المعنى لاتحاد المعقود عليه
اما في الفصل الاول الذي من قبل العامل فكان العامل مشاجرا للارض وفي
المعاملة صاحب الارض يكون مشاجرا للعامل فيتحقق ادخال الصفقة لاختلاف
المعقود عليه ولو قال انت طالق ان شئت واحدة املك الرجعة على انك طالق غدا
اخرى املك الرجعة بالف درهم فهو على الاولى الاولى لانه وصفها بوصف في وجوب
المال فلغا ذكر الوصف فيه وكذا لو خص الثانية بهذا الوصف فقال انت طالق الساعة
واحدة على انك طالق غدا اخرى املك الرجعة بالف درهم والالف اليهما ويلغو
ذكر الصفقة لان ما يجب المال لا يكون رجعيا فلغوا ذكر الرجعة وكذا لو جمع الطلاقين
بحرف العطف فقال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال انت طالق اليوم
واحدة وانت طالق غدا اخرى بالف فهو على نحو ما ذكرنا في الفصل الاول انه جمعهما
بوصف في وجوب المال بشرط المال اليهما وكذا اذا خص الثانية بذلك الوصف
وان جمع الاول بذلك الوصف فهو المال على الثانية وهذا والفصل الاول سوا
لان الفصل الاول كله على اقيم مقام حرف العطف

باب الرجل يطلق بعض نسائه ثم لا يدري ايتهن طلق او يتزوجها بعينها فتحرم عليه برضاع او غيره

ان علمانا على ما تقدم ان ايقاع الطلاق على المبهم في المعين يصح في المستقر والثاني فيه
اثر في حق المحل فيشترط لصحته قيام المحل قال محمد رحمه الله في امراتين
رضيعتين فقال احداكما طالق ثلثا ثم جاءت امراة فارضعتهما معا او على التعاقب
بانتا لانهما صارتا اختين ولهما ان يتزوج فينعقد نكاحهما لما ذكرنا ان الطلاق المبهم
فيما يرجع الى المحل غير واقع لان كل واحدة منهما معينة واحدا كالاسلام في المعين
فان من الطلاق لا يصح لما ذكرنا انه لا يقع لعدم فوات المحل لم يجعل الطلاق واقعا في
حق المحل بهما وذكر في كتاب النكاح رجل له اربع نسوة لم يدخل بواحدة منهن فقال
احداكن طالق ثم تزوج خامسة من ساعته جاز وجعل الطلاق واقعا والفرق
ما ذكرنا ان الطلاق المبهم واقع في حق الزوج غير واقع فيما يرجع الى المحل ففي
مسئلتنا في نكاحهما يرجع الى المحل

وعدم فساد نكاحهما بسبب وقوع الطلاق وكما يصحا معا من الاختين حكم
يرجع اليهما فلا يظهر الطلاق في حق هذا الحكم اما في مسئلة النكاح حل نكاح
الخامسة امر يرجع الى الزوج والى الخامسة لا الى الاربع فيعتبر الطلاق نازلا
في حق هذا الحكم قال رحمه الله ثلث صغائر تحت رجل قال احداكن طالق ثم ارضعتهن
امراة على التعاقب فلا يتبين الثالثة بل جميعا الاوليان بالاختية والثالثة
بالطلاق لانها لما ارضعت الاولى ثم الثانية بانتا للاختية بينهما فيفسد نكاحهما لا الى
عدة فتعينت الثالثة للطلاق لخروج الاوليين عن محلية الطلاق كما لو ماتتا وان
لم ترضع الواحدة اولا ثم ارضعت الاخريين معا او ارضعت الكل معا بان ارضعتهن مرضعا
حرمن جميعا لان الاختية بين الكل بسبب دفعة واحدة فصارت معا بينهن
فيفسد نكاحهن ولا يملك النساء لما قلنا قال الفاسد من بعد ملكه وهو باطل
فان تزوج واحدة منهن جاز نكاحها فيصرف الطلاق الى غيرها حملا لتصرف
المسلم على الصحة بقدر الامكان فان طلق هذه ثلثا واراد ان يتزوج الاخرى له ذلك
لما قلنا في الاول فان طلق هذه واراد ان يتزوج الثالثة ليس له ذلك لان الحكم
بجواز نكاح الاولى والثانية حكم بوقوع الطلاق على الثالثة فلا يحل له نكاحها
قبل اصابة الزوج الثاني وهذا استحسان وفي القياس لا يصح لصحته ولا ينه الان
فان كان امراتين له قبل الدخول احداكما طالق ثلثا والاخرى واحدة ثم تزوج
واحدة منهما جاز نكاحها وتعينت الاخرى للطلاق بالثلث فان تزوج
من لم يصحا يجمع معا في عقد واحد لم يصح نكاح واحدة منهما لانه لا
وجه الى تصحيح نكاحهما ولا يصح نكاح احديهما عينا لعدم الاولوية ولا يصح
نكاح احديهما غير عين لان نكاح المجهولة لا يصح بمنزلة من قال لرجل زوجتك
امة فزوجه امراتين في عقد لا يلزمه واحدة منهما الا ان هنا الامر
الى مجهول له المعقود عليه فعدل ان يلزمه واحدة منهما والمبهم وكذلك
في مسئلة الكتاب لا يشهد هذا اعتبار تعيين المطلقة من غير بيان لان
نسئلهما لو طلق احداهما لعراته فلما كان له ان يعين المطلقة واننا نقول
الطلاق لم يقع في المعين بل هو في حق المعين معلق بالبيان والطلاق يحتمل
التعليق اما النكاح لا يحتمل التعليق فلو صح في
المجهول كان تعليقا للنكاح في

المعنى بشرط الثبات وانه لا يبطح حربي له اربع نسوة سبي وحبس بطل نكاح الكل
في قياس قول ابي حنيفة ولابي يوسف وقال محمد والشافعي يخبر راى الاربع شاء سوا
تزوجهن معا او في عقد متفرقة واصله ما ذكرنا في كتاب النكاح في حربي تحته خمس
نسوة فاسلم واسلمن معه على قول محمد والشافعي يخير راى الاربع شاء منهن سوا
تزوجهن في عقد واحد او في عقد متفرقة الا ان الخمسة واما ابو يوسف فهنا
بين السبي والاسلام فقال في الاسلام ان تزوجهن في عقد واحد بطل نكاح الكل
وان تزوجهن في عقود متفرقة جاز نكاح الاربع الاول وبطل نكاح الخامسة وفي السبي بطل
نكاح الكل سوا تزوجهن في عقد واحد او في عقد متفرقة والفرق في الاسلام اذا
تزوجهن في عقود متفرقة نكاح الاربع الاول وقع جائزا لحكم الاسلام والكفر ونكاح
ما زاد على الاربع وقع فاسدا لحكم الاسلام فاذا جاء الاعتراض بسبب الاسلام كان
افسادا ما وقع فاسدا لحكم الاسلام اولى وفي مسئلة السبي نكاح الاربع كان جائزا لحكم
الاسلام والكفر لان الحر يملك نكاح الاربع في الاديان اجمع فاذا سبي وصار رقيقا
وجب فسخ نكاح الزوائد لان العبد لا يملك اكثر من ذلك فليس البعض باولى
من البعض فبطل الكل ولو سبي مع امرأتين واخرجوا الى دار الاسلام لم يفسد
نكاح المسبيين لان نكاح اللتين بقيتا في دار الحرب فسد بتباين الدارين لان الملك
انا يثبت بعد القسمة في يد الامام الخ عليهم وبالاحراز بدار الاسلام
حصل تباين الدارين حقيقة وحكما فلم يكن لحقه الا امرأتان ولو كان ظهر في دار
الحرب بعد ما سباهم تسع عشرة الاربع معه بزمن جميعا لان علم فسا ر
نكاح البعض بسبب وقوع الطلاق المبهم حكم يرجع الى وجه البعض وقد
ذكرنا ان الطلاق المبهم بمنزلة ما يرجع الى المحل على وجه البعض فصار هذه
المسئلة ومسئلة الرضيعتين سواء ولو ان حربيا تزوج امرأة وابنتها في دار
الحرب ولم يدخل بواحدة منهما ثم اسلموا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف ان تزوجهما
في عقد واحد بطل نكاحهما لان الجمع قام بهما وان كان تزوجهما على التعاقب جاز نكاح
الاولى وبطل نكاح الثانية لان الجمع قام بالثانية وعلى قول محمد يبطل نكاح الام دون
البنت كيفما تزوجهما لان الجمع في دار الحرب ما كان على الفساد فاذا وجب القول
بالافساد كان افساد نكاح الام اولى لان مجرد
نكاح الام لا يوجب حرمة نكاح

نكاح

خامسة

باب الخلع بالمال والعتق والبيع والنكاح والاجارة بمحضر من المجلس ويبطل اذا كانا متفرقين

البنت ويوجب نكاح البنت حرمة الام وبيان المسئلة في الزيادات
بنى الباب على اصلين احدهما ان الخلع بمنزلة اليمين في
جانب الزوج لان المطلوب منه الطلاق والطلاق لا يصح تعليقه بالشرط
وينفرد به الزوج فاذا علق بقبول المرأة كان الا في حقه بمنزلة اليمين لا يبطل
بقيامه عن المجلس ولا يملك الرجوع ومن جانب المرأة معاوضة لان المطلوب منها المال
والمال لا يحتمل التعليق بالشرط ولا ينفرد بها المرأة فيبطل بقيامها عن المجلس ويصح
رجوعها قبل قبول الزوج والعتق على مال من جانب المولى بمنزلة الخلع من جانب الزوج
وبمنزلة الخلع من جانبها في حق العبد واصل اخر ان الواحد يصلح فاذا امن
الطرفين في الخلع اذا كان البدل بعدرا سواء كان الذي قد احد الزوجين او اجنبيا
اذا عرف هذا قال محمد رحمه الله لامرأته خلعتك بالف درهم او لعبدك طالق
بالف درهم او طلقتك على الف درهم ثم قام عن مجلسه والمرأة حاضرة او غائبة
فبلغها ذلك فقبلت المرأة صح قبولها لما قلنا ان الخلع يمين من جانبه فلا يصح رجوعه ولا يبطل
بقيامه وكذا لو كان ذلك والمرأة غائبة فبلغها بعد ايام فقبلت في مجلس علمها صح قبولها
كما لو علق طلاقها بشرط اخر عند غيبتها وكذا لو قال اذا جاء غد فقد طلقتك على الف
فقبلت غدا يصح قبولها لان كلامه يمين فيصح مضافا ومعلقا ولا يصح قبولها قبل
غد لان الايجاب معلق بالشرط فكان عدما قبله فلا يصح القبول قبل الايجاب
ولو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك بالف درهم ثم اراد ان يرجع عنه لا يصح لان
هذا تفويض وتمليك من المرأة وليس هو كيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي
عاملة لنفسها والتمليك لا يحتمل الرجوع ويتوقف على مجلس علمها بعد كالتمليك
المرسل هذا اذا ابتدأ الزوج فان بدأت المرأة فقالت طلقني نفسي بالف درهم او اسرحني
طلاقي منك بالف درهم او طلقني نفسي بالف ثم رجعت قبل قبول الزوج لا يصح قبوله
ولا يصح شي لما ذكرنا ان هذا التصرف معاوضة من جانبها فيبطل بقيامها قبل القبول
ويصح رجوعها كالبيع هذا اذا كان الزوج حاضرا فان كان ذلك وهو غائب
فبلغه فقبل لم يصح قبوله لان كلامها معاوضة فيقتصر على المجلس ولم يوجد الا
اذا ارسلت اليه رسولا الى زوجها وكتبت خلعت نفسي
من زوجي بالف درهم فلما ذهب بالف [illegible]

واخبره بذلك فاذا اتاه الرسول وقبل الزوج قبل صح لان لسان الرسول كلسان المرسل
الا ترى ان النبي صلعم كان مامورا بالتبليغ وقد بلغ البعض بلسانه والبعض بالرسل
قال رحمه قيل رجع الرسول والزوج والرسول لا يعلمان برجوعها ثم بلغ الرسول
فقبل الزوج لم يصح الخلع ولا يقع الطلاق لان صحة القبول يعتمد قيام الايجاب والايجاب قد
بطل بالرجوع وصح الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على علم الزوج والرسول بالرجوع لان الكل
لان الرسالة حق للمرسل لا حق للرسول في ذلك اما التوكيل اثبات الطلاق للوكيل والعزل
ابطال ما ثبت له فيتوقف على العلم وكذا الرسالة في سائر العقود من البيع والاجارة
والنكاح وغيرها الا في النكاح يشترط الشهود وقت التبليغ لا وقت الارسال
لان المرسل يكون متكلما بلسان الرسول وقت التبليغ وكذا الوكيل رسولا قبل الزوج
الا انهما حلفه لا يصح رجوعه قبل تبليغ الرسالة وفيما سوى ذلك يصح وذكر في السير
الكبير رجل قال للعدو قد امنتكم بهذا ولا العايب كالعربيهم فذهب فلان
واجتمع كل فلم يذهب الرسول وذهب غيره واخبر فهذا السع جاز لان المجبور على
ان الرسول ثم ان وقت التبليغ مرور الحاجة الى التبليغ واتصل القبول بالايجاب
وذكر فيه انه لو ان العسكر اذا امنوا العدو في دار الحرب بلغهم مناد ينادي من يسترقهم
فعدا اليه فعقد فقعلوا انه صح لان المنادي كرسول الامير فيصح كما لو حرب الامام بنفسه
ولهم ولو قال لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف درهم فكان له ان يطلقها بالف اذا
جاء غد في ذلك المجلس وغيره لان كلام المراه توكيل معلق بالشرط الا ان التوكيل يصح
قبل الشرط وبعد ما صار وكيلا لا يتوقف لان الوكالة لا تقتصر على المجلس بخلاف التفويض
على ما عرف فان رجعت قبل الغد او بعده وعلم الزوج بذلك صح وعند محمد لا يطلقها
نفع لغيرها لانه رجوع عن الوكالة بخلاف رجوع الزوج لانه رجوع عن الوكالة بخلاف رجوع
الزوج لانه رجوع عن اليمين والتفويض والتعويض على مال بمنزلة الخلع في جميع ما ذكرنا العبد
هنا بجانب المولى معاوضة في جانب العبد والكتابة معاوضة من الطرفين بمنزلة البيع
والنكاح وغيره رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت
لانه اضاف الايجاب الى ما بعد الموت فيعتبر القبول بعد تحقق الايجاب ولو قبل فالولاء
الا للمعتق او الورثة ولو قال انت حر على الف بعد موتي يعتبر القبول في الحال لانه لو اقتصر
على قوله انت حر على الف يكن الجواب في الحال ولعتبر
القبول في الحال في ذات العقد

موقوف لان اخر العتق الى ما بعد الموت فيعتبر القبول كما كان واذا قبل يعتبر مدبرا ولا يلزمه
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وروي عن ابي يوسف انه في الفصل الاول ايضا يعتبر
القبول في الحال لانه وصيه وفي الايصاء لو قبل قبل الموت يصح فكذا في الوصيه والفرق
في ظاهر الرواية ما قلنا ان القبول انما يصح بعد نزول الايجاب وفي الايصاء انما صح القبول
قبل الموت لحاجة الموصي لو رد لا يمكنه الايصاء الى غيره ولو قال لامرأته انت طالق غدا
ان شئت فالمشيئة الى مجيء الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة في الحال
لما قلنا في العتق فهذا على قول محمد هو قول ابي حنيفة في الظاهر وعند ابي يوسف في الظاهر
تعتبر المشيئة في الغد في الفصلين وفي الامالي الخلاف على عكس هذا عند ابي يوسف لو قدم
المشيئة تعتبر للحال وان اخر تعتبر المشيئة في الغد وعند ابي حنيفة تعتبر المشيئة في الغد في
الفصلين وكذا في التدبير تعتبر القبول بعد الموت وقال زفر المشيئة في الحال في
الفصلين قال لانه في الامالي بين تقديم الشرط وتاخيره ولو قدم المشيئة تعتبر في
الحال فكذا اذا اخره وجه رواية ابي يوسف في الامالي انه فوض اليها المشيئة الطلاق في
الوجهين وقد يقع الطلاق على مجيء الغد في الفصلين فكذا المشيئة وذكر في الاملاء انه
لو قال لامراته انت طالق على الف درهم غدا عند ابي حنيفة تعتبر القبول بعد الزوج
وعند ابي يوسف يشترط القبول للحال حتى لو قبلت تزوجها يقع الطلاق ويلزمها المال
وكذا لو قال لامراته انت طالق غدا اذا شئت او قال انت طالق اذا شئت غدا فانه يعتبر
ولها الخيار اذا شاءت وعند ابي يوسف لو ارسل فانت طالق اذا شئت يعتبر المشيئة
في الحال فان شاءت كان لها ان تطلق نفسها بعد وكذا اذا شاءت في مجلسها
قبل ان تقوم بطل ولو قال اذا شئت فانت طالق او ارسل لا يعتبر المشيئة في الحال وروى
هشام عن محمد لو قال لامراته انت طالق غدا على الف درهم فقبلت للحال فانه لا يقع حتى يقول
الزوج قبلت لانه اضاف الايجاب الى الغد فيعتبر قبول المراه في الحال ابتداء كلام فيتوقف
على قبول الزوج

باب المسائل التي تجعل الثلث والمرات

في الباب على ما عرف ان ايقاع الطلاق يصح من المجهول كما يصح من المعلوم ويرجع في
البيان الى الزوج واذا فات البيان لموته يجبر البيان على اعتبار الاحوال على ما ذكرنا
وفي الباب فصول اما ان يوقع ثلثا او اربعا وكل فصل على وجوه اما ان طلق واحدة
او واحدة وثلثا او ثلثا مع ذلك او واحدة او ثنتا
وقد دخل بواحدة او ثلثين

والفصل الثالث في مسائل الخارجة والداخلة وهي معروفة اما الفصل الاول في
محمد رجل له امرأتان دخل باحداهما ولم يدخل بالاخرى حتى مات ولا يدرى التي طلق واحدة
ثم مات قبل البيان في المسألة حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فللمدخول بها
مهر كامل ولغير المدخول بها مهر ونصف لكل واحدة منهما ثلاثة ارباع مهر وهذا قول محمد
وقال ابو يوسف مهر وثلاثة ارباع مهر لكل واحدة منهما سبعة اثمان مهر اما المدخول بها فلها مهر لانه
لو وقع الطلاق عليها لا يسقط شيء من مهرها ولغير المدخول بها مهر وثلاثة ارباع مهر
في قول ابي يوسف لان الطلاق لو وقع على احديهما فلهما مهر ونصف وان لم يقع عليهما فلهما
مهران فاقل ما لهما مهر ونصف واكثر ما لهما مهران فمهر ونصف ثابت بيقين ووقع الشك
في نصف مهر فيتنصف فيسقط الربع بينهما من مهر كل واحدة الثمن ومحمد ذكر انه جعلهما
في هذه المسائل بعد الدخول كانه في ظاهر الحال غير المدخول بها فيجعل في حقهما
كانه لم يدخل بواحدة منهما طلق واحدة ثم يسقط نصف صداق موزعا على الثلث فيسقط
من مهر كل واحدة السدس وان اعتبر الاحوال فالصحيح ما قال محمد لان الطلاق ان وقع
على الكبرى من غير المدخول بها فلهما مهر ونصف وان وقع على الصغرى فكذلك فنصف المهر
يسقط في حالين ولا يسقط في حال فيسقط ثلثا نصف المهر وهو ثلث المهر فيبقى
لهما مهر وثلثا مهر واما حكم الميراث فللمدخول بها خمسة اسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء
ولغير المدخول بهما سبعة اسهم لان للمدخول بها في حال وقوع الطلاق عليها نصف
المال وان لم يقع عليها فلها ثلث الميراث لانه لا تزاحمها الا امرأة واحدة والنصف لغير المدخول بهما
لا يستويان فيحتاج الى حساب له ثلث ونصف ونصف نصف واقله اثنا عشر والمدخولة
لها الثلث في حال اربعة وفي حال النصف ستة فسهمها اربعة وقد شك في السهمين فيتنصف
فيعطى لها خمسة ولغير المدخول بها النصف في حال وفي حال الثلثين فيعطى ستة
ووقع الشك في سهمين فيتنصف فكان لهما سبعة من اثني عشر اعتبر محمد الميراث في غير
المدخول بهما جملة ولم يعتبر حال كل واحدة على سبيل الانفراد وفي المهر اعتبر حالهما على
سبيل الانفراد وابو يوسف يقول في الميراث كما قال في الصداق ومحمد يقول
في الميراث لو اعتبر كل واحدة على سبيل الانفراد يزداد حق المدخولة ولا يجوز ان
يزداد حقها لما ذكرنا من اعتبار الاحوال في حقها ولو كان الصداق طلق واحدة
والاخرى بالدخول صحيح والمسألة بحالها اما حكم الميراث
ذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة انه

الثلث لانه على اسهم وقع حرمها الميراث في حالين في ذلك على السواء فلا يعتبر ونظير هذه
المسألة والمسألة الاولى سواء قال محمد ليس بغير الغالب عندي لحسم ما قال
ابو يوسف وكيف لا يعتبر الثلث ابتداء وقد ثبت ان الحكم عن المدخول بها محرومة
الميراث اما بالواحدة او بالثلث فيعتبر الثلث ويقسم بينهما محرومة وقيل ان كانت محرومة بوقوع
الواحدة على الثلث بين المدخول بها وغير المدخول بها على السهام وقع حرمها الميراث فلا يعتبر الطلاق الربع
الميراث بين المدخولة وصاحبة المحرومة لكل واحدة النصف ثم اصابت غير
المحرومة تكون بينها وبين المحرومة اذ ليست احديهما بالاولى والحرمان اولى من الاخرى هذا
اذا كانت المحرومة محرومة بوقوع الواحدة فان كانت محرومة بوقوع الثلث فيعتبر الواحدة بين
المدخولة وصاحبة المحرومة ان وقعت على المدخولة لا تحرم فيكون نصف الميراث للمدخولة والنصف
لصاحبة المحرومة وان وقعت على صاحبة المحرومة حرمها الميراث فكان جميع الميراث للمدخولة
فالمدخولة لها نصف الميراث في حال والكل في حال فيكون لها ثلاثة الارباع والربع لغير المدخولة
لانها النصف في حال ولا شيء لها في حال فيكون لها الربع قال محمد ولست اقول بهذا لكن
اقول للمدخولة خمسة اثمان الميراث ولغير المدخولتين ثلاثة اثمان فان اعتبر الثلث ابتداء فانها
تقول الصغرى غير المدخولة محرومة فعلى هذا فنقول ان كانت المعزولة محرومة بالواحدة يعتبر
الثلث بين المدخولة وغيرها وحالهما في ذلك سواء فيكون النصف للمدخولة والنصف لغير
المدخولتين وان كانت محرومة بالثلث يعتبر الواحدة ان وقعت على المدخولة فلها نصف الميراث
لان غير المدخولة تزاحمها وان وقعت على غير المدخولة بعض محرومة وكان جميع الميراث للمدخولة
فلها جميع الميراث في حال وان وقعت الواحدة عليها فلها النصف فيثبت النصف ويتنصف
الباقي فيكون لها ثلاثة الارباع ان كانت المحرومة محرومة بوقوع الثلث فان كانت محرومة بوقوع الواحدة
كان للمدخولة النصف على ما قلنا فثبت لها النصف في حال ووقع الشك في الربع فيتنصف الربع
فكان لها خمسة اثمان الميراث ولغير المدخولتين ثلاثة الاثمان لان المحرومة ان كانت محرومة
بالثلث كان لها ربع الميراث وان كانت محرومة بالواحدة كان لها نصف الميراث فثبت لها الربع
ووقع الشك في الربع الاخر فكان لها ثلاثة الاثمان واما حكم المهر فللمدخولة مهر كامل ولغير
المدخولتين مهر وربع مهر بينهما لانا لو وقع احد الطلاقين على احدى غير
المدخولتين فيقع لها نصف مهر والطلاق الاخر بين مدخولة وغير مدخولة فنقول
لو كانتا غير مدخولتين يسقط من صداق كل واحدة
الربع فالدخول لم يبطل ...

حل

ثم ان سقط من مهر غير المدخولة الربع فيكون لها ثلثة ارباع المهر وللمدخولة النصف فيكون مهر وربع
مهر بينهما وذكر في كتاب النكاح عن محمد ان لهما مهرا وثلث مهر لانه لو لم يدخل بواحدة منهن كان
الساقط بالطلاقين مهرا كاملا بينهن فالدخول بالمدخولة منع السقوط وسقط من مهر غير
المدخولتين ثلثا مهر فكان لهما مهر وثلث مهر والصحيح ما ذكر ها هنا لانا تيقنا بوقوع احد الطلاقين
على احدى غير المدخولتين وسقوط نصف مهر ولا معنى للتردد انما يعمل كذلك اذا لم يستيقن
بوقوع الطلاق وسقوط شي من المهر اما عند التيقن بالسقوط فلا وعلى قول ابي يوسف لهما
مهر وربع لانه يعتبر الاكثر والاقل فاكثر ما لهما مهران ان وقع الطلاق على غيرهما واقل ما لهما مهر
ونصف ان وقع احد الطلاقين على المدخولة فيعطى مهر واحد ويبقى ما بين نصف مهر فيتنصف
الزيادة ثم ان محمدا ذكر الصحيح في هذه المسئلة ولم يذكر فيما تقدم لان الثلث في المرض لا يحرم المدخولة
الميراث [illegible] لانها والمدخولة بعينها كان مهران وربع مهر بينهن بالسوية وعلى رواية
كتاب النكاح مهران وثلث مهر بينهن ولو كان الزوج في مرضه حين مات قد اوقع الثلث على
احديهن غير المدخولتين كان للمدخولة ثلثة ارباع الميراث والربع لغير المدخولتين [illegible] المدخولة
وارثة على كل حال فلها النصف في حال والكل في حال فيكون لها ثلثة الارباع ولو كان في حال
[illegible] والمسئلة بحالها فلغير المدخولة ثمن الميراث وللمدخولتين سبعة الاثمان لان لاحدى المدخولتين
وارثة قطعا اما بوقوع الواحد او بعدم الوقوع فيتعذرا [illegible] والاخرى وارثة بعدم
الوقوع على المدخولة لانه لم [illegible] عن الطلاق ويكون جميع الميراث للمدخولتين ولكن المعزولة
وارثة بوقوع الواحد على السببين المدخولة وغيرها ان وقع على غير المدخولة كان جميع الميراث
للمدخولتين وان وقع الثلث على المدخولة كان نصف الميراث لغير المدخولة وغير المدخولة لها
النصف في حال وهي في حال فيتنصف فيكون لها الربع ثم لها الربع في هذه الحالة وهو ما اذا
كانت المعزولة وارثة بوقوع الواحد وفيما اذا كانت وارثة بعدم الوقوع هي لها فلها الربع
في حال وهي في حال فكان لها الثمن ولهما سبعة الاثمان لان لهما ثلثة الارباع في حال والكل في
حال فلهما الاربعة [illegible] ونصف الربع فيتنصف فيكون لهما سبعة الاثمان وذكر في
[illegible] عن محمد ان لغير المدخولة الربع لان احد الطلاقين واقع على احدى المدخولتين
فيجعلها [illegible] كانت معزولة بوقوع الواحد على الثلث بين المدخولة الاخرى وغيرها
ان وقع على المدخولة كان لغيرها نصف الميراث والنصف للمدخولة ولو وقع الثلث على
غير المدخولة فلا شي لغيرها ولغير المدخولة النصف في حال
وهي في حال فيكون لها الربع وان كانت

المعزولة مطلقة بوقوع الثلث بعينها الواحد بين المدخولة الاخرى وغير المدخولة ان وقع
على المدخولة فهي لها وان وقع على المدخولة كان لغيرها النصف فلها النصف في حال وهي
في حال فيكون لها الربع على كل حال في ظاهر الرواية لها الربع [illegible] ما ذكرنا وللمدخولتين
مهران ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر لان احدى المدخولتين مطلقة بقي طلاق اخرى بين مدخولة
وغير مدخولة لو لم يدخل بواحدة منهما كان ان سقط نصف مهر بينهما فربع المدخولة
لم يسقط وسقط من مهر غير المدخولة الربع فبقي لها ثلثة الارباع وعند ابي يوسف كذلك لان
اقل ما يجب لها نصف مهر واكثر ما يجب لها مهر فالنصف ثابت بيقين ووقع الشك في النصف
الباقي فيتنصف فيكون لها ثلثة الارباع فمن المشايخ من طعن في هذا الجواب وقال ينبغي
ان يكون لها ثلثا المهر اما على قول [illegible] بعد [illegible] الطلاقين لو وقع على المدخولتين
كان لغير المدخولة مهر كامل وان وقع الثلث على غير المدخولة او الواحد لها نصف المهر
فلها نصف المهر في حالتين ومهر في حالة واحدة فنصف المهر سقط في حالتين ولا يسقط
في حالة واحدة فيسقط ثلث النصف وهو ثلث الكل ويبقى لها ثلثا مهر وكذا على قول محمد
لانه لو لم يكن دخل بواحدة منهن سقط بالطلاقين مهر بينهن فالدخول بمن دخل
منع السقوط فبقي ان سقط من مهر غير المدخولة الثلث والصحيح ما في الكتاب
اما على قول محمد لانه انما يصار الى التردد ولا يعتبر الدخول اذا لم يتيقن بعدم السقوط
باحد الطلاقين وههنا تيقنا بوقوع احد الطلاقين على المدخولة بقي طلاق اخرى بين مدخولة
وغير مدخولة فيعتبر التردد في هذا الطلاق وكذا على قول ابي يوسف لان احد الطلاقين
واقع على احدى المدخولتين فيجعل ذلك الطلاق مع تلك المطلقة ملحقا بالعدم بقي طلاق
اخرى بين مدخولة وغير مدخولة فيعتبر فيه الاقل والاكثر ولم يذكر محمد في هذه المسئلة رواية
ابي حفص عن ابي حنيفة في [illegible] الثلث ولا قول [illegible] كما في الفصل الاول رجل تزوج باربع
نسوة ودخل بواحدة منهن ثم قال في صحته احداكن طالق ثلثا والاخرى [illegible] ومات
قبل البيان [illegible] حكم الميراث فعلى قول ابي يوسف عن ابي حنيفة يلغى الثلث بعينه والواحدة
ان وقعت على المدخولة فلها ربع الميراث وان وقعت على احدى البواقي فللمدخولة الثلث فلها
الثلث في حال [illegible] من اثني عشر والربع في حال ثلثة من اثني عشر فالثلث ثابت بيقين ووقع
الشك في الثلث الاخر [illegible] فيكون لها سبعة من اربعة وعشرين [illegible] على قول محمد الثلث
[illegible] المدخولات
[illegible]

غير مطلقة فيعطى لها الاصابة واحدة من مطلقة محرومة بيقين فيعطى لها الحرمان فيصل المحرومة
ان كانت محرومة بوقوع الواحدة في الثلث دائرا بين مدخولة وغير مدخولة على السواء وقع حرمها من
الميراث فيكون نصف الميراث بين الحاملين والنصف للمعزولة للاصابة فيكون للمدخولة في هذه الحالة
الربع وثلثه الارباع لغير المدخولات وان كانت المعزولة للحرمان محرومة بوقوع الثلث بعينه الواحدة بين
المدخولة وغيرها ان وقعت على غير المدخولة كان نصف الميراث للمعزولة للاصابة والنصف
للمدخولة وان وقع على المدخولة كان للمدخولة ثلث الميراث لعدم الوقوع على السدس من غير المدخولات
فالمدخولة لها الثلث في حال والنصف في حال فيكون لها خمسة من اثني عشر في الحالين وهو اذا وقعت
الواحدة على المحرومة كان للمدخولة الربع وثلثه من اثني عشر فلها ثلاثة بيقين ووقع الشك في ثلاثة بين
فتنصف فيكون لها الربع ونصف من اثني عشر ولغير المدخولات ثلاثة الارباع تسعة من اثني عشر لان كانت المحرومة
محرومة بوقوع الواحدة وان كانت محرومة بوقوع الثلث وقعت الواحدة على المدخولة فلغير المدخولات
ثلثا الميراث ثمانية من اثني عشر وان وقعت الواحدة على غير المدخولة كان لغير المدخولات ستة من اثني عشر فيتنصف
الثنتان فكان لهن سبعة وفي الحالة الاولى تسعة فيتنصف الزيادة فيكون لهن ثمانية من اثني عشر
واما حكم المهر فللمدخولة مهر كامل وللثواني مهران وثلث مهر لان لكل واحدة منهن مهرا وثلث
سدس مهر لان احديهن مطلقة بيقين فيعطى لها نصف مهر في طلاق اخر من غير مدخولة وغير
مدخولتين لم يكن دخل بواحدة منهن يسقط به نصف مهر من مهر كل واحدة منهن السدس
فمهر المدخولة يبقى على حاله وسقط من مهر غير المدخولتين الثلثين لهما مهر وثلثا مهر ونصف
مهر للمعزولة فيكون صداقان وسدس صداق … وعلى جواب كتاب النكاح لهن مهران وربع لان
احديهن مطلقة بيقين فيعطى لها نصف صداق واحديهن مطلقة فيعطى لها نصف صداق كامل
طلاق من معنيي … لو لم يكن دخل بواحدة سقط نصف صداق بينهما فمهر المدخولة ان
… الساقط من صداق غير المدخولة الربع وبقي لها ثلاثة الارباع وللمعزولة نصف صداق ونصف
فيصير صداقان وربع … لان لكل … صداق … وقع الطلاق عليهن
واكثر لهن صداقان ونصف ان وقع احد الطلاقين عليهن فمهران بيقين ووقع الشك في
نصف مهر فيتنصف فيكون لهن مهران وربع ولو كان دخل بهن … والمسألة بحالها
فللمدخولتين … سهم … ولغير
المدخولتين … سهم … وهذه المسألة تبنى
على مسلك احداهن اذا كان له ثلث نسوة دخل
بواحدة منهن ثم الحاكم …

فلما كان للمدخولة ثلث ميراث النساء والثلثين اذا كان الحاكم طالق ثلثا والاخرى واحدة على
محمد للمدخولة خمسة اثمان الميراث … الثمن ان … هذه احدى المدخولتين وارثة بيقين
لان الطلاق من … عليها لم يقع عليها الواحدة وارثة فيقول ان كانت الوارثة وارثة
بوقوع الواحدة في الثلث دائرا بين مدخولة وغير مدخولتين فيكون للمدخولة ثلث الميراث وهو لهم
وان كانت الوارثة وارثة لعدم الوقوع في طلاق ان واحدة وثلث من مدخولة وغير مدخولتين على
قول محمد للمدخولة خمسة اثمان الميراث صحيح ان المسألة … من المسلمين … ان يقول
احدى المدخولتين وارثة بيقين … لها … معزولة للاصابة فيقول ان كانت المعزولة
للاصابة وارثة بوقوع الواحدة في الثلث من مدخولة وغير مدخولتين على السواء وقع حرمها
الميراث فكان للمعزولة للاصابة نصف الميراث والباقي بين الثلث … لاستواء حالهن وان كانت المعزولة
للاصابة وارثة لعدم الوقوع فيحرم غير المدخولتين لا … عن الطلاق فيكون محرومة فيقول
ان كانت محرومة بوقوع الواحدة في الثلث من مدخولة وغير مدخولتين على السواء وقع حرمها الميراث
فيكون للمعزولة للاصابة نصف الميراث وان كانت المحرومة محرومة بوقوع الثلث بعينه الواحدة ان
وقعت على المدخولة كان للمعزولة ثلث الميراث … وان وقعت على غير المدخولة كان
للمعزولة نصف الميراث لانه لا … الا امراة واحدة ولها في هذه الحالة … وهو ربعه
والنصف … وكذا … حال دون حال فيكون لها خمسة من اثني عشر
لها خمسة في هذه الحالة وفي الحالة الاخرى وهي ما اذا كانت المحرومة محرومة بوقوع الواحدة كان للمعزولة
للاصابة نصف الميراث ستة من اثني عشر والسهم … فيكون لها خمسة ونصف
هذا اذا كانت المعزولة للاصابة وارثة لعدم الوقوع فان كانت وارثة بوقوع الواحدة عليها في
تلك الحالة … بيقين ووقع الشك في … سهم … الزيادة
فيكون لها اربعة وثلثة ارباع سهم فهو حاصل ما كان للمعزولة للاصابة واما نصيب صاحبتها
فهما اذا كانت المعزولة للاصابة وارثة بوقوع الواحدة كان لصاحبتها ثلث الميراث وهما اذا
كانت المعزولة وارثة لعدم الوقوع ذكرنا ان للمعزولة للاصابة في هذه الحالة خمسة ونصف
من اثني عشر كان لصاحبتها خمسة … المعزولة والباقي بعد نصيب المعزولة ستة
ونصف … صحيح … ضرب اصل المسألة وهي اثني عشر في
… فيكون … من الميراث على … فهو حاصل ما صار للمعزولة
للاصابة اربعة وثلثة ارباع مضروبا في ثمانية …
… فهو حاصل نصيب

المعزول واما نصف صلحتيها فلها في الحالة الاولى ثلث الثلثين والثلثان لم يعم وسوس فيليه احد وعشرون
وثلث لها في الحالة الثانية خمسة اثمان ستة ونصف سدس ونصف عشر ثمانية اثمانه يكون اربعة وخمسة كل
ثلث ستة ونصف خمسة اثمانه يكون اربعين وثلثين ونصف فما زاد على احد وعشرين وثلث اثنين وثلثين
ونصف وذلك احد عشر وسدس مشكوك فيه فينصف فيصير خمسة ونصف ونصف سدس يضم
هذا الى احد وعشرين وثلث فيصير سبعة وعشرين وخمسة اسداس ونصف سدس كما في الكتاب واما
غير المدخولتين في تركة المعزول للاصابة معزول لعدم طلاق لها فلها اثمان ثمن وعشر كل ثمن
ستة ونصف فيكون سبعة عشر ونصف ولتركة المعزول معزوله بالواحدة فلها ثلثا الربع وسدس وذلك
اثنان ولم يعم وثلثا سهم ما زاد على سبعة عشر ونصف الى اثنين ولم يعم ويلتين وذلك ثلثه وعشرون
وسدس مشكوك فيه فينصف فيصير احد عشر ونصف ونصف سدس يضم الى سبعة عشر ونصف فيصير
احد وثلثين ونصف سدس وعلى رواية ابي يوسف يلغي الثلث بعد الواحدة ان وقع على احدى المدخولتين
كان لها نصف الميراث وان وقعت على احدى غير المدخولتين كان لغير المدخولتين ثلثا الميراث ثمانية من اثني عشر
فلها ثمانية في حال وستة في حال فكان لها سبعة ولغير المدخولتين ستة في حال وليس لها في حال فكان لهما ثلاثة
واما حكم الاصدقة فللمدخولتين مهران ولغير المدخولتين مهر وثلثه ارباع مهر وعلى قياس قول
محمد ينبغي ان يكون لها مهر ونصف لانا لم نسمع بوقوع الطلاق على احدى الغير فيصير لو لم يكن
دخل بواحدة كان الساقط بالطلاق من صداقها لا بالدخول بمن دخل منع السقوط
فسقط من صداق غير المدخولتين النصف فقط فما ذكر في الكتاب انه لو وقع الطلاقان على
المدخولتين كان لغير المدخولتين مهران ولو وقع الطلاقان على غير المدخولتين كان لهما مهر
واحد فانه سقط نصف ... لا يستويا بهذا الضرر والمنفعة حالة
واحدة ... ان يقع احد الطلاقين على احدى غير المدخولتين تجعلنا ... غير مدخولات
وطلاق ... سقط نصف مهر من الكل ... منع ان سقوط فسقط من
مهر غير المدخولتين ... الواحدة ... الاحوال كلها ووقع الثلث
المؤكدة فلهما مهر ونصف في حاله ومهران في حاله ... ثلث كل حال ... مهر وثلث
اربع مهر واختلف المشايخ في قول ابي يوسف ... لغير المدخولتين مهر ونصف ...
لا ... لها مهر واكثر ما لها مهران فينصف المشكوك فيكون لها مهر ونصف مهر وفي ...
لها مهر وثلثه اثمان مهر لان الطلاق لو وقع على المدخولتين لها مهران وان وقع احد الطلاقين
على احدى المدخولتين فلهما مهر ونصف فلهما مهران في
حال ومهر ونصف حال ...

نصف المهر فيصير لها مهر وثلثه ارباع مهر وان وقع الطلاقان عليهما فلهما مهر واحد فلهما مهر
واحد في هذه الحالة ومهر وثلثه ارباع مهر في الحالة الاولى فينصف فيكون مهرا وثلثه اثمان
مهر وعلى المدخولتين عدة الوفاة لاربعة اشهر وعشرة ايام يستكمل فيها ثلث حيض لان الطلاق ان
وقع عليهما كان عليهما عدة الطلاق ثلث حيض وان لم يقع عليهما كان عليهما عدة الوفاة فكل
واحدة منهن العدتين حال دون حال فيجمع بينهما وعلى غير المدخولتين عدة الوفاة لا حيض
فيها لانه لا اعتبار بوقوع الطلاق عليهما لانه لا عدة عليهما ولو كان دخل بثلث في المسئلة بحالها فعلى
رواية ابي حفص عن ابي حنيفة يلغي الثلث بعد الواحدة ان وقع على غير المدخولة لانه لا شيء لها وان لم يقع
لها ربع الميراث فكان لها الثمن وعلى قول محمد للمدخولات خمسة اسداس ونصف سدس لانه ليس من
المدخولات ... لوقوع الواحدة على احديهن اولعدم الوقوع عليهن وان قلنا بعدم
الوقوع فغير المدخولة لا اشياء عن الطلاقين فيكون جميع الميراث للمدخولات وان قلنا بوقوع
الواحدة على احديهن في الثلث من مدخول وغير مدخول لكل واحدة منهن الثلث فيكون للمدخولات
خمسة اسداس الميراث ولغير المدخولة السدس ... للاولى ... او ان قلنا بعدم الوقوع كان للمدخولات
جميع الميراث فلهن الكل في حال وخمسة اسداس في حال فكان لهن خمسة اسداس ونصف سدس ولغير المدخولة
السدس في حال ... فكان لها نصف السدس وللمدخولات ... ولغير المدخولة خمسة اسداس
مهر لانه ... للمدخولات ... طلاق ... من مدخولتين وغير مدخولة لو لم يكن دخل بواحدة سقط
به نصف مهر ... من مهر كل واحدة السدس فالدخول بمن دخل منع السقوط فسقط من مهر
غير المدخولة السدس ... ربع مهر لا بان وقع عليهما كان لها نصف مهر
وان لم يقع عليها فلها مهر كامل فيكون لها ثلثة ارباع ولو دخل بثنتين في المسئلة بحالها ... الاخرى
... واحدة ... للمدخولة ... من الميراث لانه ليس من
المدخولات ... الميراث ان يقع ... عليهن فان لم يقع عليها الواحدة والتي تقع
عليها ... فكان لها ... ان ... بعدم الوقوع على احديهما فغير المدخولة لا
شيء عن الطلاق ... في هذه الحالة وان قلنا بوقوع الواحدة على احديهما والثلث
على الاخرى في الثلث من مدخولة وغير مدخولة على انهما وقع ... الميراث فيكون ...
الميراث للمعزولين ... الثلث من المدخولة الاخرى وغير المدخولة فيكون خمسة اسداس الميراث
للمدخولات والسدس لغير المدخولة في الحالة الاولى وفي حالة عدم الوقوع على احدى ... كان جميع
الميراث للمدخولات ولغير المدخولة السدس في حال
ولا شيء في حال فيكون لها نصف

نصف

السدس وللمدخولة خمسة اسداس الميراث في حال والكل في حال فيكون لهن خمسة اسداس الميراث
سدس وعلى رواية ابي يوسف يقع الثلث يعني السدس على الواحدة ان وقع على المدخولتين كان لهن
ثلثة الارباع والربع لغير المدخولة وان وقع احد الطلاقين على غير المدخولة كان جميع الميراث
للمدخولتين فللمدخولتين ثلثة الارباع في حال والكل في حال فينتصف الربع فيكون لهن سبعة الاثمان
ولغير المدخولة الربع في حال ولا شيء في حال فكان لها الثمن وللمدخولتين سبعة ولغير المدخولة
ثلثة ارباع مهر لانا سقطنا بوقوع الطلاق على المدخولتين تطليقة واحدة من المدخولة وغير
المدخولة لو لم يكن دخل بواحدة منهما سقط به نصف مهر بينهما لان الدخول ليس بحاجب
السقوط فتمام ان قسط من مهر غير المدخولة الربع وعلى اعتبار الاول والاخير هو مهر ولكن
كذا الجواب الفصل الثاني رجل تزوج ثلث نسوة ودخل بواحدة فقط ثم طلق احدى
نسائه طلاقا واحدا او ثلثا ومات قبل البيان فللمدخولة ثلثة اثمان الميراث لان
الواقع احد الطلاقين لو كان ذلك او كان الواقع هو الثلث لا شيء لها على السواء
فكان الميراث بينهن اثلاثا للمدخولة الثلث ان كان الواقع هو الواحد فان وقع على
المدخولة فلهما الثلثان اربعة من اثني عشر وان وقع على احدى غير المدخولتين كان
للمدخولة النصف ستة فتيقنا لها باربعة وشككنا في سهمين فينتصف فكان لها خمسة من
اثني عشر لها خمسة في هذه الحالة وفي الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلث كان لها الربع فتنتصف
السهم الخامس فيكون لها اربعة ونصف اربعة ونصف من اثني عشر ثلثة اثمانه ولغير
المدخولتين في الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلث ثلثا الميراث ثمانية وفي الحالة الثانية
وهي حال وقوع الواحدة ان وقع على احداهما فلهما ستة وان وقع على
المدخولة كان لغير المدخولتين ثمانية فينتصف السهمان فيكون لهما سبعة من اثني عشر وفي
الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلث كان لغير المدخولتين ثمانية من اثني عشر ووقع الشك في السهم
الثامن فكان لهما سبعة ونصف سبعة ونصف من اثني عشر خمسة اثمانه كل ثمن سهم ونصف
وعلى رواية ابي يوسف للمدخولة خمسة من اثني عشر لان الثلث لا يقع بعد الواحدة ان وقعت على
المدخولة لها اربعة ولو وقع على احدى غير المدخولتين فللمدخولة ستة فينتصف السهمان
فيكون لها خمسة من اثني عشر وللمدخولة مهر كامل ولغير المدخولتين مهر وثلثا مهر لكل واحدة
مهر وثلث مهر لان الواقع احد الطلاقين لو لم يكن دخل بواحدة سقط به نصف مهر
معين على الكل وانما الدخول منع السقوط
وسقط من مهر غيرها

المدخولتين الثلث على قول ابي يوسف لها مهر وثلثا مهر لان اقل ما لها مهر ونصف
واكثر ما لها مهران فيكون لها مهر وثلثا مهر ولو كن اربعا ودخل بواحدة منهن
ثم طلق احديهن طلاقا واحدا او ثلثا ومات قبل البيان فللمدخولة ثلثة اسهم وربع سهم
من اثني عشر سهما من ميراث النساء ولغير المدخولات ثمانية اسهم وثلثة ارباع لان الواقع ان
كان هو الثلث كان لغير المدخولات ثلثة الارباع وان كان الواقع الواحدة فان وقع على المدخولة
فلها الربع وان وقع على احدى غير المدخولات فللمدخولة الثلث فالربع ثابت بيقين وقع الشك فيما
زاد على الربع الى الثلث فينتصف فيكون لها ثلثة ونصف في حال وقوع الواحدة وفي حال وقوع الثلاث
لها الربع ثلثة فينتصف الزيادة فيكون لها ثلثة وربع ~~في حال وقوع الواحدة وفي حال وقوع الثلث~~
سهم وعلى قياس رواية ابي يوسف لها ثلثة اسهم ونصف سهم من اثني عشر لانه لا يقع الثلث بعد
الواحدة وان وقع على المدخولة فلها الربع ثلثة وان وقع على غيرها فلها الثلث اربعة فينتصف
الزيادة فيكون لها ثلثة ونصف اما حكم المهر فللمدخولة مهر كامل ولغير المدخولات مهران وثلثة
اثمان مهر لان الواقع طلاق واحد ولو لم يكن دخل بواحدة سقط نصف مهر موزعا على الاربع
فمهر المدخولة تأكد وسقط من صداقهن ثلثة اثمان مهر وعلى قول ابي يوسف لهن مهران
وثلثة ارباع مهر ولو دخل باثنتين والمسئلة بحالها كان للمدخولتين ستة اسهم ونصف
ولغير المدخولتين خمسة ونصف لان الواقع ان كان هو الثلث فالميراث بينهن لكل واحدة ربع وان كان
الواحدة فان وقع على المدخولتين فلهما نصف الميراث وان وقع على غيرهما فلهما ثلثا
الميراث ستة من اثني عشر سهما فيكون لهما سبعة وحال وقوع الثلث لهما نصف الميراث
ستة فينتصف السهم الزائد فكان ستة ونصف ولغير المدخولتين حال وقوع الثلث ستة
وحال وقوع الواحدة خمسة فكان لهما خمسة ونصف وعلى رواية ابي يوسف يلغى الثلث بعد الواحدة
ان وقع على احدى المدخولتين لهما ستة وان وقع على غير المدخولتين لهما ثمانية ~~و~~
فللمدخولتين ثمانية فينتصف السهمان فكان لهما سبعة ولغير المدخولتين في حال
ستة وفي حال خمسة فيكون لهما خمسة ونصف وللمدخولتين مهران ولغير المدخولتين مهر وثلثة ارباع
مهر بالاجماع مع اختلاف التخريج ولو دخل بثلث والمسئلة بحالها فللمدخولات تسعة
عشر ونصف من اربعة وعشرين سهما من ميراث الثمن ولغير المدخولة اربعة اسهم ونصف لان الواقع
لو كان هو الثلث كان للمدخولات ثلثة ارباع الميراث وللمدخولة ثمانية من اثني عشر ولو كان الواقع
واحدة ان وقع على غير المدخولة فلغير المدخولة التسع ...
بيقين وان كان ... فينتصف الزيادة

سهم

كذا ... اربع اسهم ونصف ... في الاخرى ... ستة ... ...

نصف
فصار لهن عشره ونصف في حال ووقع الطلاق لهن ربع فيسقط نصف والثلث في سهم و
فسقط نصف فصار تسعه ولهن اربع فيحمل صنعهم فيحلى تسعه عشر ونصفه لم يبارك في الكتب
ما لا اتما في الثاني لغير المدخوله وعلى روايه ابي حفص للمدخولات تسعه اثمان الميراث
لانه يلغى الثلث بقسمه الواحده او وقعت على المدخولات فليس لهن الا الارباع وان وقعت
على غير المدخوله فلهن الثلث فليس لهن الثلث حال ولهن الارباع في حال فكان لهن تسعه الاثمان
ولغير المدخوله الثمن وللمدخولات مهور كوامل ولغير المدخوله تسعه اثمان المهر عند محمد لان
الطلاق واحد لو لم يكن دخل بواحده سقط به نصف مهر من عليهن ومهر المدخوله
تاكد فيعني الساقط من مهر غير المدخوله الثمن وعلى اعتبار الاقل والاكثر وهو قول ابي يوسف
لها ثلثه ارباع المهر فصل الثالث رجل له ثلث نسوه لم يدخل بواحده دخل عليها بعد ان
قال للاخريين احداكما طالق ثم خرجت احداهما ودخلت الاخرى ثم قال احداكما طالق ثم مات قبل البيان
قال للخارجه ثلثه ارباع مهرها وللثابته خمسه اثمان مهرها وللداخله سبعه اثمان مهرها
لان الكلام الاول صحيح وقد سقط به نصف مهر موزعا على الخارجه والثابته فيسقط
من مهر كل واحده الربع ولما الكلام الثاني صحيح في حال دون حال اذ لو اراد بالكلام
الاول الخارجه صح الكلام الثاني وان اراد بالاول الثابته لا يصح الكلام الثاني ولو صح
من كل وجه سقط به نصف مهر موزعا فاذا ردد سقط به نصف النصف وهو الربع
عليهما فيسقط من مهر الثابته الربع بالكلام الاول والثمن بالكلام الثاني ومن
مهر الداخله الثمن بالكلام الثاني قال في الكتاب وهو قولهما وذكر الكرخي ان هذا
قول محمد خاصه وقياسه على مسئله العتاق واما حكم الميراث قال للداخله نصف الميراث
والنصف بين الخارجه والثابته نصفان لانه ان اراد بالكلام الاول الخارجه صح الكلام
الثاني ويكون الميراث بين الثابته والداخله وان اراد بالكلام الاول الثابته لا يصح
الكلام الثاني فيعتبر ان الداخله وارثه ولها النصف والنصف الاخر بين الخارجه
والثابته وختم الزعفراني الباب بمسئله ذكرها ابن سماعه في رجل تزوج ثلثا في عقده
وثنتين في عقده واربعا في عقده ودخل بهن ثم لا يدرى ثم طلق احدى ثلث به واحده
والاخرى بثلثه تزوج واحده لعدم الفساد منه العدد وكذا يعمل البيان قال للواحده
سبعه عشر سهما من اربعه وعشرين سهما وللثلثه سبعه وكذلك للاربع ولا للثنتين جعل
نكاح الاربع فاسدا لا اثبات الواحده
بعد الكل فصار نكاح الاواحد

سلما ان نكاح الاربع كان صحيحا والدخول مصروف الى المنكوحه حملا لامره على الصحه
واذا فسد نكاح الاربع لا ميراث لهن ولا مهر واما الواحده كما يصح نكاحها مع الثلث
يصح مع الثنتين فان صح مع الثنتين فلا ميراث لهما لانه لو صح نكاحهما فقد وقع الطلاق
عليهما والعده منقضيه فكان جميع الميراث للواحده وان صح مع الثلث فان وقع الطلاق
على المدخول بهن فالتي وقع عليها الواحده وغير المدخوله بربع الواحده فيكون للواحده ثلث الميراث
فانه من اربعه وعشرين وكذا لو وقع الثلث على غير المدخوله وان وقع الثلث على احد المدخول بهن
والواحده على غير المدخوله كان للواحده نصف الميراث اذ لا مزاحمها الا امراه واحده فلها
الثلث في حال والنصف في حال فتنصف ما زاد على الثلث فكان لها عشره لم لها عشره لو صح نكاحها
مع الثلث ولو صح نكاحها مع الثنتين كان لها كل الميراث فيتنصف فزاد على العشره الى اربعه عشر
فتصير لها سبعه عشر والثلث سبعه لانه لو صح نكاحهن مع الواحده كان لهن اربعه عشر وان لم
يصح لا شي لهن فصار لهن سبعه وللواحده مهر كامل لان نكاحها صحيح ولم يوجد المسقط
وللثلث مهران وثلثه اثمان مهر لانه لو صح نكاحهن فان وقع الطلاق على المدخول بهن كان
لهن ثلثه مهور وان وقع احد الطلاقين على غير المدخوله بهن كان لهن مهران ونصف
فكان لهن مهران وثلثه ارباع مهر هذا اذا صح نكاحهن وان لم يصح لا شي لهن فكان لهن مهر
وثلثه اثمان مهر وللثنتين مهر واحد لانه لو صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شي
لهما فاذا تردد يعطى مهر واحده **باب من الحيض الذي يصدق فيه المراه**
ان كذب على الطلاق والعتاق المعلق به
بنى الباب على اصول منها
ان من انكر شرط وقوع الطلاق المعلق او العتق المعلق فالقول قوله لانه متمسك
بالاصل وهو العدم ولو كان الطلاق مضافا الى شي فانكر وقوعه بعد مجي
وقته لا يقبل قوله لان المضاف الى وقت يقع عند الوقت ظاهرا فاذا انكر الوقوع
كان متكذبا من حيث الظاهر وهو بمنزله الخصم ومنها ان المعلق ليس بسبب
عندنا وانما يصير سببا عند الشرط فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب اما
الاضافه سبب للحال فاذا اقر بها فقد اقر بالحكم واصل اخر ان المراه
اذا اخبرت عن الحيض والطهر فيه يقبل قولها لانها امينه عن الكتمان
والنهي عن الكتمان لم يكن الا لقبول قولها واصل اخر ان من
اخبر عن شي لا يملك انشاه
جاز تكذيبه لمكان

الفائدة والتهمة ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع حال قيام الوكالة قبل قوله
ولو اخبر بعد العزل لا يقبل اذا كذبه الموكل وكذا الزوج اذا ادعى الرجوع حال قيام العدة
قبل قوله ولا يقبل بعد انقضاء العدة اذا ادعى فيها هذا قال محمد رحمه الله قال لامرأته بعد
الدخول بها في مرض انت طالق للسنة لا يقع الطلاق الا في طهر خال عن الجماع وعن الطلاق
وعن الحيض حال عن الجماع والطلاق لان الطلاق السني يعتبر فيه ذلك كما في قصة ابن عمر رضي الله عنهما
فلو اجتمعا ثم ادعى انها حاضت وطهرت ثم طلقها ان كان طاهرا من غير جماع انه اخلا عن
اسناد رجعتها والمعرفة ان الطلاق مع طهر يتاح لاجل الحاجة ولذلك كانت الاعدام
حال كمال الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع والطلاق وعن الحيض خاليا عن الجماع والطلاق اما الخلو
الطهر عن الجماع لان الجماع سبب لنقصان الرغبة وحلوه عن الطلاق لان الحاجة تندفع
بالاول فلا يتجدد الحاجة الى الثاني الا بتجدد الزمان ولم يتجدد ولهذا الخلو الحيض عن الجماع
لان الجماع في الحيض سبب لنقصان الرغبة في الطهر بعده وحلوه عن الطلاق لان الحاجة انما
يتجدد بعد تخلل زمان كمن بين الاول والثاني وليس بين الحيض الاول من الطهر والحيض الاخر
من الحيض زمان يتجدد فيه الحاجة فان حاضت وطهرت فقال الزوج كنت
جامعتها في الحيض وانكرت فالقول قولها لان الطلاق وقع ظاهرا من الوجود
وفيه ظاهر انكار الزوج مدعيا امرا حادثا لا يملك انشاءه وهو ابطال الطلاق
الواقع من حيث الظاهر فلا يصدق كالمولى اذا قال بعد انقضاء المدة كنت فئت اليها
في المدة لا يقبل قوله وان كان ذكره قبل انقضاء مدة الايلاء قبل قوله كما ها هنا ولو
لو ادعى انه طلقها في حيضها ان ذكره في حال الحيض قبل قوله حتى لا يقع الطلاق
المعلق اذا طهرت ولو ذكر بعد ما طهرت لا يقبل قوله ويقع عليها طلاق
يطلقها بالقرآن والاخرى يوجد وقد السنة من حيث الظاهر كمن قال رجل طالق ولد
امرأة معروفة بهذا الاسم فقال رجل امرأة اخرى بهذا الاسم وعنيت تلك طلقت
حكمي المعروفة بحكم الظاهر وغير المعروفة بالاقرار ولو ان صدقتها المرأة انه وطئها
في الحيض قبل قولها لان الحق لها فصح تصادقهما وان كان فيه حق الشرع ايضا الا
انها غير متهمة لانها لو انكرت الحيض او الطهر كان القول قولها فلم تكن متهمة ولو قال
لامرأته ان لم اكن جامعتك في حيضك فانت طالق فقالت قد حاضت وطهرت ولم يجامعها
في الحيض وانكرت كان القول قوله لانه تعلق والمعلق
بالشرط لا يثبت الا بعد وجود السبب

قبل الشرط فاذا انكر الشرط فقد انكر الايقاع بخلاف الفصل الاول لانه اضافه
الى معنى يسقط اما الاضافة فلتأخير الوقوع فاذا وجد الوقت ظاهرا يثبت الوقوع فكان
الزوج مدعيا ابطال طلاق واقع فلا يصدق ونظير هذا ما لو قال لامرأته ان لم اجامعك
اربعة اشهر فانت طالق ثم قال بعد مضي اربعة اشهر قد كنت جامعتك في الاربعة اشهر
يقبل قوله ولو قال والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا فان كان بعد مضي اربعة اشهر
قد كنت جامعتك في المدة لا يقبل قوله والفرق ما قلنا ان في الفصل الاول خرج التعليق
فاذا انكر الشرط كان القول قوله اما الايلاء ليس بتعليق ولهذا الحالف بخلاف
بالطلاق فان من له امرأة لا يحنث فاذا لم يكن تعليقا فاذا اخبر عما لا يملك انشاءه وهو
ابطال الطلاق الواقع من حيث الظاهر لا يقبل قوله ولو قال لامرأته ان لم اقربك
اربعة اشهر فانت طالق ووالله لا اقربك اربعة اشهر ثم قال بعد المدة جامعتها في
الاربعة الاشهر يصدق في الطلاق المعلق ولا يصدق في الايلاء وهذا مذهب اصحابنا وعلى
قول زفر رحمه الله في التعليق ايضا القول قول المرأة لانه تمسك بالاصل وهو عدم القربان
واما نقول التمسك بالظاهر يصلح للدفع لا للايجاب كما اذا قال لعبده ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال العبد ما دخلت وقال المولى دخلت فعندنا القول
قول المولى وعنده القول قول العبد وذكر في الامالي اذا قال لامرأته قبل الدخول بها ان لم
اجامعك في الاربعة اشهر فقد جامعتها فيها قبل قوله لما قلنا انه اخبر عما يملك انشاءه فان طلقها بعد
ذلك فانكر الدخول بها فرارا عن كمال المهر ونصف العدة لا يقبل قوله لان الخاص متهم
في دعوى الحق حتى يبطل الايلاء ولا يقبل قوله الثاني وحكى هشام عن ابي يوسف رحمه الله
لامرأته المدخول بها انت طالق للسنة فقال المرأة حضت فكيف هذا الكلام كنت طاهرة لم
يعرفني فيه وقال الزوج بل قد وطئتك في هذا الطهر فهذه المسألة كان القول قوله لان
المرأة تدعي انه كلامه وقع عنده ويمكن التحصن ولو حاضت وطهرت ثم ادعى الزوج
قربانها في الحيض لا يقبل قوله لان الطلاق وقع بحكم الظاهر ولا يصدق في ابطاله الفصل
الثالث رجل قال لامرأته اذا حضت فعبدي حر فقالت حضت وكذبها الزوج فالقول
قوله فرق بين هذا وبينما اذا علق طلاقها بحيضها والفرق انها جعلت امينة في
الاخبار عما في رحمها لمكان الحاجة في حق حكم يرجع اليها من حل القربان وغير
ذلك وطلاقها حكم يختص بها فجعلت
امينة في ذلك اما عتق

العقد وطلاق امرأة اخرى لا تقتصر عليهما فيستفهد وكما ان الفرق لا يمكن فكذلك
رأيت الدم الثلاثة وصدقها الزوج دفع العقد الاول الماضي فانه نوقف العقد في منع المولى من
استخدامه ومن الوطي ان كانت جارية ولا يقضي بالعتق حتى يستمر ثلاثة ايام لان الدم المرئي وقد
ان استمر يكون حيضا والظاهر هو الاستمرار الا ان الظاهر لا يصلح للالزام فصلح حجة لدفع
العقد الاستخدام عن نفسه ولا يصلح للعتق لان العتق معلق بالحيض والدم المرئي محتمل
فنظرا الى ما ذكرنا من انه يحتمل التدارك لو طهر لقبل ثلاث والظاهر يحتمل حيضا في حق
ترك الصلاة والصوم فلا يحتمل التدارك فالعتق فيجعل الدم المرئي حيضا في حق الصوم
والصلاة اما العتق بعد وقوعه لا يحتمل التدارك ويحتمل التوقف فلا يجعل حيضا في حق العتق
فان انقطع الدم فيما دون الثلث بقي رقيقا لانه طهر انه لم يكن حيضا وان استمر بكمالها عتق من حين
رأت لانه ظهر انه كان حيضا حتى لو كان العبد جنى جناية او جني عليه في مدة التوقف ثم عليه
حكم جناية الاحرار فرق في حكمه بين هذا وبين ما اذا قال العبد انت حر قبل موت فلان
بشهر فجنى على العبد ثم مات فلان لتمام الشهر كان عليه حكم جناية العبيد والفرق ان
ثمة يستند العتق مستندا والمستند يستند المتصل دون المنفصل اما هاهنا يقع بطريق
الظهور فيظهر في المتصل والمنفصل فان قال الزوج في الايام الثلاثة قد انقطع دمك
وصدقته المرأة وانكر العبد كان القول قولها ولا يلتفت الى قول العبد لان رؤية الدم
اذا ثبت كان القول في الدوام والانقطاع قول المرأة لاختصاصها بالوقوف على ذلك وان
كان الاصل في الدم المرئي وقته الدوام الا ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وكذا لو كذبته في
الانقطاع كان القول قولها لما قلنا فرق بين هذا وبينما اذا قال ان حضت وانكر الزوج كان القول
قوله والفرق انها امينة في الاخبار عما في رحمها بطريق الظهور في طهر ذلك فيما كان
من لوازم الحيض لا غير والعتق ليس من لوازم الحيض في الفصل الاول العتق معلق بالحيض
نصا فلو قبلنا قولها في ذلك لقبلناه فيما ليس من لوازم الحيض وجعلنا كلام الزوج
الحايا بقول المرأة لان المعلق بالشرط يصير الحايا عند الشرط فلا يقبل قولها اما هاهنا
لو قبلنا قولها في الدوام والعتق لم يتعلق بالدوام والعتق لم يتعلق بالدوام لانه ثبت بقولها
حكما ليس من لوازم الحيض فقبلنا قولها ولو قال الزوج بعد الثلث قد انقطع دمك في
الايام الثلاثة وصدقته المرأة وكذبه العبد فالقول قول العبد لانها لم تجعل امينة
في الاسناد لما فيه من التهمة في الاسناد فلا يقبل قولها
واذا لم يقبل قولها في الاسناد الانقطاع

لم يثبت الاستناد فثبت الانقطاع في الحال فيعتق من حين رأت الدم لان تمام الثلث يثبت ان
يوم طهر للشرط فظهر العتق من ذلك الوقت نظيره ما لو قال ان لم تكن في الدار فعبدي حر
فظهر في اخر النهار ان زيدا كان في الدار يقع العتق من وقت التكلم وكذا لو علق بحيضها طلاق
امرأة اخرى فقالت قد حضت في رأيت الدم وانكر الزوج لم يصدق في وقوع الطلاق وان صدقها
منع من قربانها فان رأت الدم ثلاثة ايام فانه ان انقطع لم يبق فيه خمس في الايام الثلاثة
منع الزوج عنها احتياطا لظهور الامر ان تم الدم ثلاثة ايام صح النكاح فان لم يتم بطل فان قال
الزوج في الايام الثلاثة قد انقطع الدم لم يقبل قوله الا ان تصدقه المرأة فيقبل قولهما في الثلث
فيقبل قولها فيه ولا يبطل نكاح الثاني رجل قال لامرأته وهي حائض اذا طهرت فعبدي حر
فقالت بعد ايام طهرت وانقطع لم يقبل قولها اذا كذبها الزوج لانه انكر شرط العتق وان
صدقها الزوج او لعشرة ايام عتق اما اذا تمت عشرة ايام فلانا تيقنا بالطهر لان الحيض لا
يزيد على العشرة واما اذا صدقها فلانه اقر على نفسه بشرط العتق فرق بين هذا وبينما
اذا علق العتق بالحيض فانه ثم رأت الدم وصدقها الزوج فانه يتوقف الامر وكما ان الدم
يحتمل الانقطاع فيما دون الثلاثة العشرة يحتمل ايضا والفرق ان الطهر اصل فاذا اخبرت به
فقد اخبرت بما هو الاصل مؤكدا بدليل شرعي وهو الاغتسال وجب القضاء اما الحيض عارض وكان
شاكا ما لم يتم فوجب التوقف قبل التأكد فان قالت المرأة بعد ذلك في العشرة الايام قد عاودني
الدم وصدقها الزوج وكذبها العبد لا يقبل قولها لانا حكمنا بالعتق حين اخبرت بالطهر
فلا يقبل قولها في ابطاله الفصل الثالث امرأة عادتها في الحيض ستة ايام فقال الزوج
ان حضت هذه المرة ستة ايام فعبدي حر فقالت رأيت الدم ستة ايام لا يقبل قولها اذا
كذبها الزوج لما قلنا فرق بين هذا وبين ما تقدم اذا قال لها اذا حضت فعبدي حر فقالت
رأيت الدم وصدقها الزوج ثم ادعى الانقطاع قبل الستة وانكرت المرأة كان القول قولها
والفرق ان هناك العتق لم يتعلق برؤية الدم في اليوم الثالث فكان انكاره لذلك لا يكون
انكارا لشرط العتق فكان القول قول المرأة لانها تخبر عما هي امينة فيه اما هاهنا العتق تعلق برؤية الدم
في اليوم السادس فيكون انكاره رؤية الدم في اليوم السادس انكارا لشرط العتق فكان
القول قوله وان قالت رأيت الدم ستة ايام وانا ارى الدم بعد فصدقها الزوج لا يعتق
العبد ما لم يمض ستة ايام لانه علق على رؤية الدم في اليوم السادس الا ان الدم في اليوم السابع
يحتمل ان يكون حيضا ان لم يجاوز العشرة وان
جاوزها يكون استحاضة فان قال الزوج

بعد ما مضت العشرة لم ينقطع الدم حتى ان معه وقالت قد انقطع في العشرة كان القول قولها
لان سيلان الدم كان ثابتا ولا يثبت الانقطاع الا بدليل فاذا اخرج بعد العشرة وهي
مبهمة في الاسناد لا يقبل قولها في الاسناد فبقي الانقطاع مقصورا على الحال وان قالت
في العشرة انقطع دمي وكذبها الزوج كان القول قولها وعتق العبد لان انقطاع الدم قبل
العشرة ليس شرطا فكان القول قولها لانها امينة تخبر عن علم وان قالت بعد
العشرة قد انقطع الدم وانكر الزوج والمراة تقول قول الزوج والمراة لانها امينة
وليس في قبول قولها ابطال حق العبد لان العتق لم يثبت فيقبل قولها وان قالت في
العشرة قد انقطع دمي واغتسلت وكذبها الزوج وصدقها العبد ثم قالت بعد ذلك في
العشرة قد عاودني الدم لا يقبل قولها لان العتق ثبت باقرارها فلا يقبل قولها بعد ذلك
في ابطال العتق ومن هذا الجنس امراة عادتها في الحيض خمسة ايام في كل شهر فطلقها الزوج
في مرضه فلما مضت خمسة ايام من الحيضة الثالثة مات الزوج فقالت الورثة قد انقطع
دمك على راس الخمسة فلا ميراث لك وقالت المراة لم ينقطع وادعت انها ترى الدم على حالها
في اليوم الذي مات ان لم يكن القول قولها لانها تدعي بقاء الدم في اليوم الذي
انكر المولى لا يقبل قولها والفرق ان سيلان الدم متى ثبت فالاصل فيه الدوام ولهذا لو
رات زيادة على عادتها كان لها ان تترك الصلاة والصوم فصارت المراة في دعوى
السيلان متمسكة بالظاهر لا باثبات العتق فلم يجب اما هنا متمسكة بالظاهر لدفع
الحرمان لان الطلاق في مرض الموت في حكم الميراث يتعلق العدة الا ان العدة
تعلق الطلاق فيقبل قولها كما لو تصادقوا على الطلاق واختلفوا في الوقت قالت
الورثة كان الطلاق في الصحة وقالت كان في المرض فالقول قولها فلما ان صدقتها
الورثة انها ترى الدم فلم تعلل المراة ستة ايام مضت العدة وقالت قد كنت طهرت في
العشرة وقالت الورثة بل قد دام السيلان حتى جاوز العشرة ولا اقرار لكن كان القول
قول الورثة لانها اخبرت بما اوجب في عدتها وكان في مسهمة الاسناد فلا يقبل قولها فيه
ورجل قال لامراته اذا حضت فعبدي حر فقالت حضت لست ساعات وصدقها الزوج فلما مضت
ثلاثة ايام قالت قد كنت طهرت من الحيضة التي قبلها منذ عشرة ايام وهذا الدم دم استحاضة
فهذه المسئلة على وجهين اما ان قالت حضت وقالت ان الدم في زمان الحيض وقالت بعد
الايام الثلاثة او فيها والدم سائل فهذه المسالة لا يقبل
قولها وعتق العبد لان الاعتراف بالحيض

اقرار بعدم طهر كامل فاذا ادعت الاستحاضة فقد انكرت الاقرار الاول فلا يقبل قولها اما لو كان النساء فيضن
او لو وقع العتق لظاهر فرق بين هذا ومن اذا قالت حضت ثم قالت بعد الايام الثلاثة انقطع
دمي يقبل قولها وان ادعت ابطال ما تكلمت به اولا والفرق ان قول المراة حضت لست ساعات
عن رؤية الدم يكون حيضا كذلك شرطان احدهما بعدم الطهر الكامل والثاني الاخبار
وانها تعتمد على الشرط الاول فعل الاقرار بالحيض على الشرط الثاني فكان مناقضة في انكار
الشرط الاول لا في انكار الشرط الثاني فلما قالت انقطع الدم وصدقها الزوج ثم قالت بعد الايام
الثلاثة او بعدها طهرت من الحيضة التي قبلها منذ عشرة ايام يقبل قولها لان الاقرار برؤية
الدم لا يكون اقرارا بعدم طهر كامل فلم يكن مناقضة فاذا صدقها الزوج انتفى شرط
العتق فلا يعتق قال ابي انه يحتمل ان المراة هذه ترى الدم منذ شهر يوما ويوما لا فهي
قد حاضت فعبدي حر ثم تصادقا بعد يوم انها رات الدم وانه لم ينقطع حتى مضت ثلاثة
ايام كان يعتق العبد بهذا الاعتراف والاقرار برؤيته في اليوم الثاني لا يكون اقرارا بالحيض
ولا يثبت الانقضاء فصار اشكال فيهما ولو كان الجواب هو الذي ادعى انها كانت طهرت قبل هذا
الدم عشرة ايام وقالت المراة طهرت منذ شهر كان القول قول المراة والعبد اذا صدقها
العبد وعتق لان الدم المرئي لا يعتق لانه حيض اذا كان الحيض الاول لا يعتق المراة فلا يقبل قوله
فيه كما لو ادعى الاستحاضة بانقطاع الدم في الايام الثلاثة والمعنى ما قلنا انها تخبر عن علم
والزوج يخبر عن جهل فلا يقبل قوله الا اذا انكر الشرط لبطلان ذكرت تلك الفروق
من التعليق والاضافة وانكار الشرط بعينه منها رجل قال لامراته اذا طلعت الشمس
طلاق السنة فعبدي حر ثم قال لها انت طالق للسنة فلما حاضت وطهرت قال كنت حلفتها
في الحيض اطلقتها فيه وصدقته المراة لا يعتق العبد ولا يقع الطلاق المضاف وان كذبته
المراة عتق العبد ووقع طلاق السنة لانها امتنعت الاخبار بعد طلاق السنة لمكان الحجة
فبطل قولها ما لم يكن الشرع منكرا للشرط فهما انكر الشرط وانما ادعى عارضا فلا يصدق
في دفع الطلاق والعتاق وكذا لو قال فيمن امره امرها ثم قال اذا وقع عليك طلاقي الا اذا صدق
حرثم قال لعبده انت المدبر وكنت جامعتها في المدة وكذبته المراة ملكت دفع العتق وكذا لو قال
لامراته اذا طلقتك فعبدي حر ثم قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها في مجلسها ثم قال
الزوج قد كنت اخذت عليها الحجر قبل الاختيار وانكرت المراة كان القول قولها ويقع الطلاق
والعتاق وكانه ما انكر الشرط بل ادعى ابطال التمليك ومنه
ابطال الطلاق والعتاق

بعد وجود سبب الوقوع ولا اسلف قوله ولو قال الزوج في مثله الايلاء ان لم اقربك في
الاربعة اشهر فجاريتي حرة او قال في مثله الامر فجاريتي حرة ان كنت احسن الى الا
بعد الاستوى لم يعمل الجزاء كان القول قوله في عتق الجارية لانه منكر للشرط ولا تقبل
قوله في الطلاق حتى يقع الطلاق بحكم المواضع وكذا لو حلف بعتق عبده على انه بالخيار
ثلاثة ايام ثم قال للمشتري ان نقضت هذا البيع لنفسي وسكت فعبدي حر ثم مضت الخيار ثم اختلف
هو والبائع فادعى نقض البيع في المدة وكذبه المشتري كان القول قول المشتري في لزوم البيع
وعتق العبد لانه وجد ما يتم به البيع وهو مضي المدة فالبائع يدعي حادثا لا يملك انشاؤه
لابطال لزوم البيع فلا يصدق ولو قال البائع ان لم انقض هذا البيع فعبدي حر ثم
قال بعد مضي المدة قد كنت نقضت البيع في الايام الثلاثة وانكر المشتري فالقول قول المشتري
في علم استحصار البيع والقول قول البائع في انكار شرط العتق ولا يعتق العبد لانه
المنكر بل انه متى ادعى ما امر لم يجعله شرطا لم يعمل قوله وان كان الحكم متعلقا بالزيادة
ومتى انكر الشرط كان القول قوله في نفي الحكم المتعلق به **باب تزوج المرأة**
او قبلها او بعدها او معهما ان بني المسائل على اصول منها ان الطلاق لا يقع
الا في الملك او مضافا الى سبب الملك الثاني ان المعلق بشرط موصوف لا يوجد
بدونه الثالث ان الكلام يحمل على المعظم وقبل ليقترن بالمقدم وبعد للمتاخر ومع
للقران في على ما يستعمل لحال الداء فهذا اصل المسائل رجل قال ان تزوجت
زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كان طلقهما امرأتين فلا يقع على طلاقهما
لنكاحهما ونكاح زينب بعدها لانه صرح بتأخر نكاح زينب فاخر نكاح زينب لا يتصور بدون
نكاح عمرة فصار نكاح عمرة شرطا مذكورا ضرورة واذا صار مذكورا فصار كانه قال ان
تزوجت عمرة ثم تزوجت زينب فهما طالقان فيقع الطلاق عليهما وكذا لو قال ان
تزوجت زينب مع عمرة فتزوجهما معا طلقتا لان كلمة مع للقران والقران لا يكون الا بين
الموجودين فصار نكاح عمرة مذكورا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما
طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف وقوع الطلاق على نكاح عمرة لان شرط طلاق زينب
تزوج زينب تقتضيه القبلية وليس من ضرورة القبلية وجود ما بعده قال الله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم لا يتوقف جواز التكفير على وجود المسيس بعده
وقال الله تعالى يا ايها الذين امنوا امنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من
قبل ان نطمس وجوها ولا يتوقف

صحة الايمان على وجود الطمس بعده ولهذا لو قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان يقع الطلاق
للحال فان تزوج عمرة بعدها لم تطلق لانه لم يذكر نكاح عمرة لا صريحا ولا ضرورة فصار كانه
لو قال ان تزوجت زينب فهما طالقان فلا يقع الطلاق على عمرة ولو قال ان تزوجت زينب
قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب لا تطلق في الحال لان الشرط هو التقدم بشهر
والتقدم بشهر لا يعرف الا بوجود الاخرى فانه لو تزوج الاخرى بعد عشرة ايام او لاكثر من
شهر لا يوجد تلك الصفة فيتوقف على نكاح الاخرى كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار
قبل قدوم فلان بشهر لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان بعد الدخول بشهر من غير زيادة
ولا نقصان فان تزوج عمرة بعد زينب بشهر طلقت زينب لوجود الشرط ولا تطلق عمرة لانه
علق طلاقهما بنكاح زينب قبل عمرة بشهر لا بنكاح عمرة الا ان الشرط لا يعرف الا بنكاح
عمرة فكان نكاح عمرة معرفا والحكم لا يتأخر عن المعرف بل يثبت به فيصير كانه قال عند نكاح
عمرة انهما طالقان فيقع على زينب لا على عمرة كما لو قال لامرأته انت طالق مع نكاحك
فتزوجها لا يقع الطلاق بخلاف الفصل الاول لان القبلية لا تقتضي وجود ما بعده ولو
قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان لا يقع الطلاق حتى يتزوج عمرة بعدها
بلا فصل لان قبيل مراد به القبلية القريبة بخلاف قبل ولهذا لو قال هذا اليوم قبيل
يوم الجمعة لا يصدق ولو قال قبل يوم الجمعة يصدق فيقتضي وجود الثاني على فور الاول متصلا به حتى
لو تزوج الاخرى بعد يوم لا يقع الطلاق وان تزوج الاخرى بعد الاولى متصلا به
يقع على الاولى بوجود شرطه ولا يقع على الاخرى لانه علق طلاقها بنكاح زينب بصفة
معهودة لا تعرف تلك الصفة الا بنكاح عمرة فكان نكاح عمرة معرفا للشرط فصار قائلا عند
نكاح عمرة هما طالقان فيقع على زينب لبقاء نكاحه ولا يقع على عمرة لما قلنا ولو قال
ان تزوجت زينب على عمرة فهما طالقان فتزوج عمرة ثم زينب طلقت فتزوج زينب لا على
تلك الحال لما قلنا ان كلمة على تقتضي الاعلى على الحرة يعني لا تنكح الامة الا حال قيام نكاح الحرة
ولو صرح وقال ان تزوجت زينب وعمرة في نكاحي فهما طالقان فوجدت ان طلقت
لانه يصير قائلا عند التزوج زينب انهما طالقان **باب ما يطلق الرجل**
من نسائه بغير عينها ثم يبين المراد بعينها بعد ذلك او لا يثبت
وما يتعلق عليه بوضع الجمل بني المسائل على اصول منها ان
ايقاع الطلاق والعتاق يصح مع الجهالة ويرجع
في البيان اليه والبيان نوعان

من جهة الظاهر ومن حيث انه حكم تقتضيه الدلائل والثاني ان ايقاع الطلاق في مرض الموت ملحق بالعدم في
حكم الميراث وتعيين المبهم فيه بمنزلة الانشاء والثالث ان الوطء في العتق المبهم ليس بتعيين عند
ابي حنيفة خلافا لصاحبيه والاعلام بالمهر عند الكل وفي الطلاق المبهم تعيين عند الكل
والرابع ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثره سنتان عندنا اذا عرفت هذا
نقول ان الامام لما وطئ احدى امرأتيه في مرضه ثم مات قبل
تعيينها انما جعلت الاولى لتعيين الطلاق لكن اذا وقع الطلاق على الموطوءة قبل
انقضاء عدة المطلقة كان نصف الميراث للمطلقة والنصف للاخرى لانه بين الطلاق
فيما بعد ما تعلق حقهما بالميراث فصار كانه ابطل حقها بالتعيين فرد عليه قصده
كالوارث فر وبين هذا وبين ما لو كان العدد له في صحته احداهما للحرة وفيه اصلها الف
وفيه الاخرى ثم وطئ في المرض الذي مات منه الجارية تعتق من جميع المال ولا
تجعل الشيء بمنزلة الانشاء والفرق ان الطلاق المبهم واقع في حق الموقع لانه لا اجمال
في حقه انما الجهالة في المحل وانما لا يصح تعيينه في الطلاق صيانة لحق المرأة في الميراث فلهذا
لم يبق في ابطال الشيء صيانة لحق الورثة فيما زاد على الثلث فانه لو لم يبين حتى مات يعتق
من كل واحد منهما نصفه وفيه ذلك جميع ما به وجميع ما فيه وهو اكثر من الثلث فان العبارة
في كتاب الفقه انما لا يصح في المرض لتعلق حق الورثة وكل واحد من العبدين مستند الحكم
بمنزلة المكاتب فلا يتعلق به حق الورثة وان كانت له امرأة اخرى سواهما كان لها النصف
والنصف بينهما لان الطلاق وقع على احديهما قطعا ولا مزاحم للثالثة الا واحدة
فكان لها النصف والنصف الاخر بينهما لاستوائهما ولو لم يبين الطلاق حتى مات احدهما
وهو مريض وقع الطلاق على الاخرى ولا ترث اما وقوع الطلاق لانه كان بينهما فاذا لم
يبق مزاحمة احدهما تعينت الاخرى واما حرمان الميراث فلانها تعينت بسبب لا تهمة فيه كما لو علق
الطلاق في صحته بمجيء رأس الشهر فجاء رأس الشهر في مرضه اما في الفصل الاول تعينت المطلقة
بفعله فصار كما لو علقه في صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط في المرض ولو بين الطلاق في احديهما
في مرضه ثم مات احديهما ثم مات الزوج قبل انقضاء عدة المطلقة فان كانت التي عينها
للطلاق كان جميع الميراث للباقية لان التعيين دون الانشاء ولو انشأ الطلاق في المرض
ثم ماتت المطلقة كان جميع الميراث للاخرى لانتفاء التهمة والمزاحم كذا ههنا فان قيل
وجب ان لا ترث الباقية لانه حصل بسبب في المرض لم يصح تعيينه
والنفي باللعان والحق بالعدم ولو لم يعين حتى مات

احدهما لا ترث الاخرى قلنا انما لا يصح تعيينه في حق الميراث صيانة لحقها اذا امكن ابقاء حقها في
الميراث وبعدما ماتت بعد تعذر ابقاء حقها فيصح البيان من كل وجه كما لو وقع في المرض ومات
الزوج بعد انقضاء عدة المطلقة هذا اذا ماتت المعينة فان ماتت الاخرى كان للمطلقة نصف
الميراث ويرد النصف على الورثة لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت من حيث
الظاهر وحقها وقت البيان كان في النصف فلا نزيد عليه فان قيل وجب ان لا ترث الباقية لان
البيان اذا لم يصح في حق الميراث التحق بالعدم ولو انعدم حتى ماتت احديهما لا ترث
الباقية فكذا اذا ماتت الاخرى بعد تعيين المعينة او لا قلنا لا بل قلنا البيان صح في حق ارتفاع
النكاح ووقوع الطلاق عليهما على وجه لا يبطل في ابطال حقها في الميراث فلا يعمل لانه
اذا لم يبين حتى ماتت احديهما لانه وقع الطلاق على الباقية طلاقا ابتداء في النكاح كالمريض
اذا طلق امرأته بعدما ماتت عنه ابن زوجها ثم مات الزوج قبل انقضاء العدة ترث ولو طلقها قبل
الطلاق بطل حقها في الميراث فان كانت له امرأة اخرى كان للمعينة ربع الميراث وثلثه الارباع
للاخرى لما قلنا انا ابطلنا البيان صيانة لحقها وقت البيان وقد وقت البيان كان حقها في
الربع فكان للمعينة ربع الميراث وثلثة الارباع للاخرى وان ماتت المعينة وتعينت صاحبتها كان
الميراث بين صاحبتها وبين التي لم يدخل في الطلاق نصفين لما قلنا ولو ان رجلا له
امرأتان كما طلق وليا وقد دخل بهما ولم يبين حتى جاءت احديهما بولد لاكثر من ستة اشهر
ولاقل من سنتين من وقت الطلاق فالطلاق على حاله يوقعه على ايتهما شاء لان الولد يحتمل
ان يكون من علوق قبل الطلاق فلا يكون بيانا فان كانت المطلقة رجعية ادا ولدت لاقل
من سنتين من وقت الطلاق لا يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق وهذا اعتبار الادوات
اذا كان الوطء مباحا واعتبار الاقوى بعد الطلاق فوجب ان لا يكون بيانا وبيت الرجعة
كمسلم تحته كتابية فاسلمت ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام
فقضاه لا يعرض القاضي بينهما وبقطع الولد وان احتمل العلوق قبل الاسلام ولو اعتبر
هذا الاحتمال لا يجري اللعان بينهما كما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاسلام فانه لا يجري
اللعان بينهما وكذا حرة تحتها امة اعتقها مولاها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر ولاقل من
سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لا يعرض القاضي بينهما ويقطع النسب ولو لم يجعل كان
هذا الولد حصل من العلوق بعد الحرية لما جرى اللعان بينهما لان اللعان لا يجري بين المسلم
والذمية والحر والامة لانه قائم مقام حد القذف

ل حاسل للزوج واحصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف والجواب ان المعول لو
جعلنا هذا الولد ثابتا بقع الطلاق على الاخرى بالشك والشك لا يصلح دليلا فيكون ابقا
بغير دليل فلا يجعل الولد من علوق بعد الطلاق من غير ضرورة الا ترى انه لو قال لامراته
اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من ستة اشهر منذ قال اليمين لا يقع الطلاق ولا يحال العلوق
الى الوقت الادنى بعد ما ذكرنا من التلبس لم يجعل الولد من علوق بعد الحبلة والا ثم سلم
وانما جرى اللعان بينهما لان الزوج المحصنة حين ... ولدها يحصنه الا ان نفي الولد لما
كان يحتمل العلوق منه بتصرف ذلك ومن العلوق من وجه ... اذا سقط الحد للاحصان
وقت العلوق ... بالشبهة واذا وقع الشك في ذلك كان ... الشبهة وبهذه الشبهة لا ينتفي
واذا لم ينكر الولد بعد ما بانت الطلاق على حاله فان نفى الولد سال القاضي عن السبب فان كان عند الابتداء على
الحكم بل وقع عليها ولا يعرف ... ولدك لانه نفى ولد المنكوحة فلا يقع ... الولد ... به
فان كان عند الولادة بعد الطلاق ... ان تبع ... بالحدود ... والاحرار
يوجب الحد ويلزمه الحد ونفي الولد ... لان نسب الولد المولود على فراشه لا ينقطع الا باللعان
ولم يجر ذلك لسلم انه واصل فيه ... عند الابتاع ولكن لو وقع الطلاق على التي ولدت لا
يلزمه حد ولا لعان في الولد ... لان الاخرى اللعان لان شرطه قيام الزوجية وقد ... ولا
يلزمه الحد لان هذا القذف ... موجبا للعان ... بعد ذلك كما لو قذف امراته ثم طلقها ... لما
والولد ... لما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستين ... الطلاق بعينه الاخرى للطلاق لان هذا الولد
حصل من علوق بعد الطلاق فيكون بائنا ... التي ولدت منكوحة فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما
لوجود سببه وهو قذف المنكوحة ولا ينقطع نسب الولد لان حكم الشرع تلوث الولد بائنا بالطلاق
حكم بكون الولد منه والنسب متى صار محكوما به لا ينقطع باللعان كما لو اقر به ثم نفاه فلاعن
بينهما ولا ينقطع النسب وكذلك ذكر في المعاقل لمراة ولدت ولدا فاعلمت هذا الولد فعلى رضيع
فان الرضيع ... بالدية على عاقلته ... لا عن القاضي بينهما ولا ينقطع الحكم
عنه لانه لما قضى بالدية على عاقلة الاب فقد قضى بكون الولد منه فلا ينقطع نسبه بعد
ذلك ... ذكر ... الحكم ... فان ذكره ... في ... من ...
المثلث ... في الدعوى والاخرى في الجامع الصغير اما التي في الدعوى
امراة ولدت ... وجاءت ... ولدها بعد مدة الرضاع وطلبت من القاضي ان
يفرض النفقة لها وللولد واثبت النسب ... وفرض
القاضي على الزوج ...

الولد لاعن القاضي بينهما وقطع النسب وان كان النسب محكوما به حين فرض له النفقة
واما التي في الجامع الصغير رجل تزوج امراة فجاءت بولد لتمام ستة اشهر من وقت النكاح فان القاضي
يقضي بالنسب والدخول حتى يقضي لها بكمال المهر ونفقة العدة ولو انه نفى هذا الولد فانه يلاعن
بينهما ويقطع النسب وان حكم بكونه منه حين قضى بكمال المهر ونفقة العدة وكذا المطلقة طلاقا
رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة فان نفاه لاعن القاضي بينهما والحق الولد بامه وكتب
محمد الله انه متى حصل القضاء بالنسب بدون القضاء بامر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع
قطع النسب باللعان ومعنى هذا الكلام ان القاضي اذا قضى بحقوق النكاح فقد قضى بحقيقته
وبعرسه والقضاء بحقيقة النكاح وبعرسه قضاء بشرط صحة اللعان لان اللعان لا يجري الا في النكاح
الصحيح والقضاء بشرط اللعان لا يمنع جريان اللعان ولا يمنع قطع النسب باللعان اما ايقاع الطلاق
على الاخرى ووجوب الدية على العاقلة ليس من حقوق النكاح اولا فصل يوجب حكما اخرورا
ذلك في القضاء قضاء بالنسب كانه من شرط جريان اللعان فجاز ان يمنع قطع النسب باللعان
الا ان هذا الفرق لا يصح في مسئلة الرجعة وان ... الكتاب الى فرق اخر وقال اذا قضى
القاضي بالحكم بالدخول كان قضاء بالنسب فلا ينقطع بعد ذلك واذا قضى بما يختص
بالدخول لا يكون قضاء بالنسب في وجوب المهر والنفقة والعدة حكم لا يختص بالدخول
فالقضاء به لا يكون قضاء بالنسب فلا يمنع قطع النسب اما لو قدر ملك المتعة وبعد الاخرى
للطلاق ... عند علماء ... صريحا حكم يختص بالدخول لا يثبت دونه فكان القضاء به
قضاء بالنسب فيمنع قطع النسب باللعان ولا كذلك الرجعة لانها تثبت بالخلوة والقبلة اما البائن
في الطلاق المبهم لا يثبت بمجرد الدخول وانما يثبت بالدخول فذكر الكرخي ان البائن كما يحصل
بالوطي يحصل بالقبلة ... ولو ولدت احديهما بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر وولدت الاخرى
لاكثر من ستة اشهر وقع الطلاق على التي ولدت لاقل ... ولاكثر حصل من علوق بعد
الطلاق ... الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فيكون بائنا اما علوق الاخرى فيكون
بلا تكون بائنا وانقضت عدة المطلقة بوضع الحمل لانه اذا كان بين الولادتين يومان والطلاق
وقع عليها عند علوق الولد الثاني بعد وقوع الطلاق عليها وهي حامل وعدة الحامل تنقضي
بوضع الحمل وان كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وقع الطلاق على التي ولدت لاقل من
ستة ... الطلاق لما قلنا ووقعها ان يعتد ... لانه اذا كان بين الولادتين
ستة اشهر فصاعدا فعلوق الولد الثاني يحتمل الحمل
انه كان قبل ولادة الاولى فكان

العصا عدتها بالحيض فيجب عليهما الاعتداد بثلث حيض احتياطا لحلاق اذا كان بين الولادتين اقل
من ستة اشهر لان علوق الثاني لا يتصور ان يكون بعد ولادة الاول فيقع الطلاق عليهما وهي حامل
والولدان في البطن لانهما ولدا على فراشه من حيث الظاهر وقيل لما ذكرنا يؤخذ بالاحتياط
ويحكم بحرمة التي ولدت لاكثر من ستة اشهر لانه يحتمل انه وطئ التي ولدت لاقل من ستة اشهر اولا
فيقع الطلاق على الاخرى فيقال له الحرمة بحكم الطلاق وقد ذكرنا ان الطلاق لا يقع بالشك واذا
لم يقع لا يثبت حكمه فان اقر الزوج انه جامع التي ولدت لاقل او لاكثر بعد الطلاق المبهم وقع الطلاق على
التي ولدت لاكثر باقراره لان اقراره بوطئ الاولى اقرار بوقوع الطلاق على الاخرى لكن لا يصدق
في صرف الطلاق عن الاولى لحظهما كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة
اخرى بهذا الاسم واما هاهنا فطلقهما لو ولدت كل واحدة ولدا لاكثر من ستة اشهر وبين الولادتين
يوم وقع الطلاق على التي ولدت اخرا لان اضفنا علوق الولدين بعد الطلاق لان الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين والاولى حين ولدت وقع الطلاق على الاخرى في الحال فاذا ولدت الاخرى بعد
ذلك لا يبطل ذلك الحكم ولا يعتبر ان ولادة الاولى كان بيانا ولو تعين الطلاق في الثانية صار كانه ولدت
الثانية لا يعتبر حكم الشارع كذا ابهمنا وهذا لان علوق الولد الاول كان قبل علوق الثاني لان الاصل في
العلوق ان يحال الى اقرب الاوقات وهو لوقتها اشهر من سنتين ولا يحال الى ما كان سابقا الا للضرورة
فيما تقدم انما احلنا الى زمان سابق كيلا يعتبر الطلاق المبهم بالشك وههنا اشتغلنا بوقوع الطلاق
على احدهما فلا يحال العلوق الى زمان سابق واذا احلنا علوق الولدين الى ستة اشهر كان علوق الاولى
قبل الاخرى بيوم فتعينت الاخرى للطلاق وانقضت عدتها بوضع الحمل لانا حكمنا بوقوع الطلاق عليها عند
ولادة الاولى وحال ولادة الاولى الاخرى حامل الا ترى انه لو جامع احدهما بعد ما علم الشهود ثم جاءت الاخرى بولد
لستة اشهر يقع الطلاق على التي ولدت لانا نعتبر بما يصلح بيانا للطلاق المبهم في التي ولدت فهو الوطئ
وولادة الاخرى يحتمل ان علوق الولد كان قبل الطلاق فلا يكون بيانا ويحتمل انه كان بعده فيكون
بيانا فلا يعتبر ذلك الحكم بالشك كذا هاهنا حتى لو ولدت الاولى لاكثر من سنتين حكمنا بوقوع الطلاق على
الاخرى فاذا ولدت يحتمل ان وطئ الثانية كان قبل وطئ الاولى ويحتمل انه كان بعده فلا يعتبر ذلك الحكم
لم […] على […] […] ان […] مع احلنا علوق الولد الثاني الى ستة اشهر فقد اوقعنا
الطلاق على الثانية قبل وطئ الثانية فاذا وطئ الثانية بعد ذلك وجب ان يلزمه العقر ولا يثبت
نسب الولد الثاني […] ان الطلاق لا ينزل بالشك والمال لا يجب بالشك
والنسب لا يقطع بالشك اراد بذلك ان علوق
الثاني يحتمل ان يكون قبل علوق

الثانيه

الاول فيثبت نسبه منه ويحتمل ان يكون بعده والاحتمال يكفي لثبوت النسب فلا يسقط بالشك وكذا
العقر ان كان علوق الثاني قبل الاول لا يجب وان كان بعده يجب فلا يجب بالشك وانما لا يقع الطلاق
على القول لان الاولى لما ولدت لاكثر من سنتين وقع الطلاق على الاخرى فاذا ولدت الاخرى يحتمل
ان هذا الولد حصل بوطئ قبل وطئ الاولى فيقع الطلاق على الاولى ويحتمل انه حصل بعد وطئ
الاولى فلا يقع على الاولى فلا يقع بالشك واستوضح هذا بالمروي ان امرأة اذا ولدت […]
[…] ولدت ولدا لتمام […] اشهر او […] يثبت نسب الولد الثاني منه ولا يجب
العقر […] لاحتمال انه وطئها قبل الولادة ولم يخلص الماء الى رحمها لان […] فم
الرحم فلما انفتح بالولادة وصل الماء الى رحمها وعلق الثاني فيثبت النسب احتياطا ولا يجب العقر لمكان
الاحتمال كذا هاهنا

باب ما يشترط في الطلاق وما لا يشترط

في الباب جملة الفاظ امر […] طلقي نفسك […] جعل الخيار اليك وذلك
على وجوه اما ان […] او كرر او جمع […] اما ان يكون بحرف الفاء او بحرف الواو او بغير
حرف وبنى المسائل على اصول منها ان الامر […] وقوله طلقي نفسك يحتمل […] […]
وقوله طلقي […] […] […] […]
والصحيح قولنا لان […] […] وقوع الطلاق بالاختيار لانه لا يدل على الطلاق واذا […]
عرفنا وقوع الطلاق […] ما […] الصحابة […] اتفقوا على وقوع الواحدة واختلفوا في الزيادة
[…] […] القياس ومنها ان قوله […] يصلح جوابا لقوله […] […]
[…] […] ولا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك لان […] […] وقوله طلقي نفسك […]
والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وقولنا طلقت يصلح جوابا للكل ومنها ان الامر لا يصلح تفسيرا
للامر […] […] […] لان الشيء لا يفسر بمثله وقوله طلقي نفسك يصلح تفسيرا
لقوله […] […] […] لان الطلاق مفسر فيصلح تفسيرا للمبهم وقوله […]
يصلح تفسيرا للامر لانه اخص من الامر لا يختص […] […] او الطلاق وقوله […]
اخبار عن […] […] […] […] وادا لم يصلح الامر تفسيرا […] يجعل […] لما
بعده اذا دلت الدلالة عليه وكذا اذا […] الامر يجعل على ما قبله اذا دلت الدلالة عليه بان يجمع
بينهما بحرف […] اما اذا جمع بحرف الواو او بغير حرف كان كلاما مبتدا ومن […] ان […] الا
اذا كان في حال مذاكرة الطلاق […] […] هذا قال محمد رحمه الله […] […] في غير
غضب ولا ذكر طلاق […] […] اختاري […]
[…] […] […] […] […] الطلاق كان

ارتيابي

النفي قوله مع نيته ولا يقع شيء لان الامر باليد يحتمل الطلاق ويحتمل شيئا اخر وكذا قوله اختاري كذا
يحتمل الطلاق ويحتمل اختيار شيء من البيت ونحوه فلا يكون طلاقا الا بالنية في ذا الكل العبد
كان القول قوله مع حلفه بالله لعدم التهمة واحتياطا لامر الفروج الامر له ان يريد ان كانه
لما طلق امرأته بلفظ البتة حلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالله ما اردت الا الطلاق الواحدة طا
وكذا لو كرر فقال اختاري اختاري اختاري او قال امرك بيدك امرك بيدك امرك بيدك او قال
امرك بيدك وامرك بيدك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو به الطلاق كان القول
قوله لان التكرار لا يدل الا على الايهام وكذا لو كرر الاختيار على هذا الوجه وان نوى الطلاق
تقع تطليقة بائنة لان المذكور في الثاني اذا لم يكن بعد اللفظ الاول ولا عليه يكون
ايجابا مبتدأ وقولها اخترت يصلح جوابا لهما ولو قال جعلت امرك بيدك امرك
بيدك ونوى الطلاق فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث لان
الاول لما وقع الثاني صار تفسيرا للاول كانه قال جعلت الامر بيدك فصار
الامر بيدك كذا ولو قال جعلت لك الخيار فاختاري يقع طلاق لو قال لامرأته
انت طالق او طالق ثم طلاق ولو قال جعلت طلاقك في يدك طالق تقع واحدة وان
جمع بين لفظين مختلفين فقال امرك بيدك فطلقي نفسك واختاري فطلقي نفسي
فقالت اخترت نفسي تقع واحدة بائنة ولا يصدق انه لم يرد الطلاق لانه جمع بين
الاول والثاني بحرف العطف وانه للوصل ووصل المفسر بالمبهم يكون تفسيرا للمبهم
فلا يصدق الزوج ويكون بائنا لان العامل هو الامر باليد او الاختيار والواقع بهما
بائن ويحلف بالله ما اردت الثلث لان الاحتمال ولا يحلف على لفظ الاختيار لانه
لا يحتمل الثلث وكذا لو قال امرك بيدك لم قال على الفور موصولا او مفصولا في
مجلس لان طلقي نفسك لم لا تطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع واحدة بائنة
لان هذا عطف التفسير على المهمل والمعطوف رفضا كانه في ان ملكتك
الطلاق لم لا تطلقي نفسك فتقع واحدة في سبب ويحلف الامر بالله ما اردت الثلث
في الثلث لا يحلفه ولو قال امرك بيدك وشيء من الخيار بعد ثم في ان على
الفور طلقي نفسك لم يكن كذلك طلقي نفسك لم لا تطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي وقال الزوج ما اردت الطلاق بالمبهم كان القول قوله ولا يقع شيء لان الاول
مبهم وقوله طلقي نفسك ما صار تفسيرا له لعدم
لا تعدام حرف العطف فبقي كلاما

مبتدأ والثاني ان كان مفسرا للاول فعلها اخترت يصلح جوابا للمفسر ولا يقع شيء
حتى لو قال طلقي نفسك كان جوابا للمفسر ويقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك
فطلقي نفسك ثلثا للسنة او ثلثا اذا حاضت فقالت في المجلس اخترت نفسي
طلقت ثلثا للحال ولو قال امرك في مجلسها ثلثا لم يقع شيء يطلق لانه قال طلقي
نفسك ثلثا يخرج تفسيرا للامر والامر باليد يحتمل الثلث اما لا يحتمل التعليق
والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي التمليك والامر باليد على
هذا الوجه لا يحتمل التسمية للحال فلا ينصرف الى الكل ولهذا لو قال لها
امرك بيدك ثلثا للسنة او التعليق لا يصح في ذا الحكم ما كان تفسيرا لما
يحتمل وهو الثلث لا ينصرف الى الاحتمال وهو السنة والتعليق ولو قال لها امرك
بيدك في ان على الفور طلقي نفسك ثلثا فقالت اخترت نفسي طلقت
ثلثا للحال لان هذا عطف وهو انما يتوجه على ترك الملفوظ ويدل ذلك على ارادة
الثلث في هذا كله اذا قال لم اعن بالامر الطلاق دين فيما بينه وبين الله تعالى لان
قوله ما يحتمل الحمل للاستمرار وقوله طلقي نفسك يحتمل الابتداء بحمل الفاء
مكان الواو لان حروف الصلات يقوم بعضها مقام البعض الا انه خلاف الظاهر
فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لو قال لها انت طالق كما لو قال انت طالق وقال عنيت به
الطلاق عن الوثاق ولو قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا للسنة او ثلثا اذا
حاضت فقالت اخترت نفسي طلقت ثلثا للحال لان الامر باليد يحتمل الثلث ولا
يحتمل السنة والتعليق فيصح من النية ما يحتمله ولا يصح ما لا يحتمله والاختيار
يصلح جوابا له فيقع الثلث للحال ولو قال لها في غضب ولا ذكر طلاق
امرك بيدك طلقي نفسك او قال وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال
الزوج لم اردها لا مع الطلاق كان مصدقا ويحلف لان قوله طلقي نفسك لم يصر
مفسرا لانعدام حرف العطف فبقي مبهما والثاني مفسرا لان ينطق لها اخترت لا يصلح
جوابا له وكذا لو قال اختاري وطلقي نفسك ولو قال لها امرك بيدك لك الخيار
اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع واحدة بالاختيار الثاني لان
الاول مبهم والثاني مفسر للاول فلا يصلح تفسيرا والثاني مقطوع عن الخيار
الاول والمفسر بالاختيار الثاني فصار كانه
قال اختاري فطلقي نفسك ولو قال

نسخة
الخيار

امرك بيدك واختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت يعني بانت بتطليقة لانه عطف
الاختيار على الامر بحرف الواو وذكر الطلاق على وجه التفسير فصار تفسيرا لهما وقوله
اخترت يصلح جوابا لهما لان الامر لو ذكر بعدها اصلا او شرطا يصير واحدة
بتطليقة لكن واحدة بائنة ويحلف بالله ما اراد بالامر الثلث ولو قال امرك
بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت يعني قال الزوج لم انو بالقطع الاول
والثاني طلاقا وحلف كان صادقا ولا يقع شيء لان الواو للعطف دون التفسير
فبقي الاول والثاني مبهما والثالث لا يحتمل مبتدا الا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا له
حتى لو قالت طلقت يعني يقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي اخترت
نفسك فقالت طلقت يعني بانت بواحدة لان قوله فاختاري خرج تفسيرا وحكما للامر
فان الامر يصلح علة للاختيار ويصلح الاختيار تفسيرا للامر لانه لان الامر اشد
ابهاما من الاختيار لان الامر يحتمل الثلث والاختيار لا يحتمل فصار الاختيار
تفسيرا للامر ان كان لا يتم به البيان او حكما له وقوله فطلقي نفسك تفسيرا للاختيار
لوجود حرف الفاء فصار الاختيار المفسر بالطلاق تفسيرا للامر فصار كانه قال
امرك بيدك فطلقي نفسك فان قالت اخترت يعني يقع واحدة بائنة ويحلف ما
اراد بالامر الثلث ولو قال امرك بيدك فامرك بيدك وطلقي نفسك فقالت
اخترت يعني او قالت طلقت يعني يقع بتطليقة بائنة لان الامر لا يصلح تفسيرا
ولا حكما للامر فكان الفاء بمنزلة الواو وقوله فطلقي نفسك صار تفسيرا لهما
وقولها اخترت او طلقت يصلح جوابا لهما فيقع تطليقة بائنة ويحلف بالله ما اراد
به الطلاق الثلث ولو قال اختاري فاختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت يعني او
طلقت يعني يقع ثنتان بائنتان لان الثاني لا يصلح تفسيرا ولا حكما للاول فكان الفاء
بمنزلة الواو ولو قال اختاري فامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت يعني
او طلقت يعني يقع واحدة بائنة لان الامر لا يصلح تفسيرا للاختيار لانه اشد منه
ابهاما منه ولكن صلح تفسيرا للعام ولا يصلح ان يكون الامر حكما للاختيار لان
الامر يبنى على الملك والملك لا يثبت بالاختيار بل الاختيار يثبت بالملك
فتعذر ان يجعل الثاني تفسيرا وحكما للاول فامكن ان يجعل الامر علة للاختيار
لان العلة ما يتقدم ويوجد به الحكم والحكم يوجد بالعلة فلهذا
[illegible] واذا جعل

الامر علة للاختيار فصار كانه قال اختاري لاني جعلت الامر بيدك فطلقي نفسك
فاذا اختارت نفسها او طلقت يقع واحدة بائنة ويحلف ما اراد به الثلث لان الثلث
تعطف الامر ولا يمكن ان يجعل الامر تفسيرا او حكما لما تقدم يحتمل عطفا
لانا نقول حرف الفاء للعلة ولكن جعل علة فلا يجعل عطفا ولانا لو جعلناه عطفا
يقع ثنتان ولو جعلناه علة ما يقع واحدة فلا يقع الزيادة بالشك ولو قال
اختاري وامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت يعني او طلقت يعني يقع ثنتان
بائنتان لان المذكور بحرف الواو لا يصلح علة ولا حكما ولا تفسيرا فكان عطف
المنصوص على المنصوص وقوله فطلقي نفسك تفسير لهما فيقع ثنتان ولو قال
وطلقي نفسك والمسئلة بحالها فقالت اخترت يعني لا يقع شيء لان الثالثة لا تصلح
تفسيرا لما قبله فبقي ابهاما وقولها اخترت لا يصلح جوابا للثالثة ولو قالت طلقت يقع
واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري فاختاري فاختاري فقالت
اخترت يعني وقال الزوج لم انو بشيء من ذلك طلاقا فالقول قوله لان الكلمات
كلها مبهمة وكذا لو قال امرك بيدك واختاري واختاري واختاري وكذا لو
لو قال اختاري فامرك بيدك فامرك بيدك فامرك بيدك وكذا لو ذكر حرف الواو
ولو قال امرك بيدك فاختاري واختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت يعني
او طلقت يعني واحدة بائنة بلفظة الامر ويحلف بالله ما اراد به الثلث لان
الامر مبهم وقوله فاختاري خرج حكما او تفسيرا له لانه اخص من الاول الا
انه ليس بتام لنفي الابهام والاختيار الثاني معطوف على المفسر فكان تفسيرا لما
وقوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما وهما لغو الثاني فكان الحكم للاول وعن عيسى ابن
ابان في هذه المسئلة وقال لا وجه لتصحيح هذا الجواب لان الاختيار الثاني مذكور
بحرف الواو وحرف الواو لا يصلح للتفسير ولا يمكن قطعه على الاختيار الاول
لان الاول خرج على وجه التفسير فكان لحاقا بعد ذلك اما ان يجعل الاختيار
الثاني معطوفا على الامر ابتداء او يجعل ابتداء كلام مقطوعا عما قبله ضرورة
ان الاختيار الاول صار موصولا به ومن الامر لا يمكن جعله عطفا على الامر
[illegible] تفسير الثاني وقولها اخترت يصلح جوابا لهما فيقع طلاقان [illegible] ان جعله كلاما
مبتدا اي ان [illegible] هو الاختيار الثاني فيبقى

ان يقع واحدة ولا يحلف فانه ما اراد الملك لان الاختيار لا يحتمل الملك فيقول يقع
واحدة ويحلف بالله ما اراد الملك لا يحتمل الصحة والجواب ما قلنا ان الاختيار
الذي عطف على النفس فكان تفسيرا ولانا لو جعلناه عطفا على الايجاب يقع
طلاق ولو جعلناه عطفا على النفس يقع واحدة فلا يقع الزيادة بالشك
واما يحلف لانه يحتمل ان يكون عطفا على البعض والنص يبنى على الاحتياط
فكان ترجيحا اولى من الترك ولو قال امرك فاختاري واختاري وطلقي نفسك
فكذلك لان العامل هو الامر ولو قالت طلقت يقع واحدة بائنة من الصحيح
من ان لا يقع شيء في هذه المسئلة وقال لو قالت اخترت نفسي لا يقع شيء ولو قالت
طلقت نفسي يقع واحدة رجعية لان قوله طلقي من كذا وكذا والواو ولا يصلح تفسيرا
معنى ما قبله منها وقولها اخترت لا يصلح جوابا للامر وجه ظاهر الرواية
ما قلنا ان هذا عطف على النفس فيكون تفسيرا ولو قال اختاري فامرك بيدك
وطلقي فقالت اخترت نفسي لا يقع ولو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية لان
قوله وطلقي فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا ولا احكاما للاختيار ويصلح علة وقوله
وطلقي نفسك عطف على العلة فكان علة بحكمها للشيء لم يبق ما قبله منها
وقولها اخترت لا يصلح جوابا للمفوض وقبل اذا كان الامر علة كان مقدرا
معنى ولو قدم الامر الذكر فقال امرك بيدك فاختاري وطلقي نفسك كان
العامل هو الامر وكذا ههنا والجواب من وجهين احدهما ان الامر ان كان علة
لا يحتاج الى تقديمه الذكر فلا نسلم والثاني ان الاختيار معلوم من حيث الصورة
ولم يدخل فيه حرف الفاء وانما جعل مجرى اصرف ان الامر لا يصلح تفسيرا له
فلا يظهر ذلك في حق العطف على الطلاق معطوف على العلة وهي الامر ولا يصح
عطفا على النفس ولو قال اختاري فامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي بانت بواحدة وقد ذكرنا قبل هذا وكذا لو قال اختاري فطلقي نفسك فامرك
بيدك فاختاري او طلقت يقع تطليقة بائنة لانه جعل الامر علة للاختيار
المفسر بالطلاق وكانه قال اختاري فطلقي نفسك لاني جعلت الامر بيدك
ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او طلقت
ذكرنا انه يقع واحدة بائنة ويحلف على

الملك لان الاختيار تفسير الامر والطلاق عطف على النفس فيكون تفسيرا اذا قال
لامرأته في غضب لا ذكر طلاق امرك بيدك فاختاري او اختاري فامرك بيدك
فكلم للامر حتى يقع نية الملك ويحلف على الملك وكذا لو قال امرك بيدك وطلقي نفسك
او طلقي نفسك وامرك بيدك لان العامل هو الامر حتى يجاب بالاختيار لان الامر يصلح
علة للطلاق لانه اختيار عن المالكية ولو قال لها اختاري وطلقي نفسك فقالت
اخترت فانه يقع واحدة ولا يحلف على الملك لان قوله طلقي خرج تفسيرا للاختيار
وكذا لو قال اختاري طلقي نفسك او طلقي نفسك ولو قال اختاري فاختاري وطلقي
نفسك فاختارت او طلقت يقع طلاقان بائنان لان الاختيار الثاني لا يصلح تفسيرا
للاول لا علة فكان لهم فكان حرف الفاء بمنزلة الواو فيكون الكلامين وقوله وطلقي
تفسيرا لهما وقولها اخترت او طلقت يصلح جوابا لهما ولو قال اختاري او اختاري
وطلقي نفسك او قال اختاري وطلقي نفسك وامرك بيدك فقالت اخترت نفسي
او طلقت يقع ثلاثا لان قوله فطلقي نفسك تفسير للاختيار وقوله وامرك بيدك
لم يخرج على وجه العلة ولا عطفا عليها فكان كلاما مبتدأ ذكر عقيب ذكر الطلاق
فكان طلاقا ولو قال لها طلقي نفسك فاختاري فاختارت نفسها بانت
بواحدة ولو قالت طلقت نفسي بين بلسن لا يقوله طلقي مفسر ولم يكن
الاختيار تفسيرا له فكان كلاما مبتدأ وقولها اخترت يصلح جوابا لقوله
اختاري ولا يصلح جوابا لقوله طلقي فيقع واحدة وقولها طلقت يصلح جوابا
لهما فيقع ثلاثا لان الواقع بالتخيير بائن فكان الثاني بائنا ضرورة
فان قيل اذا لا يجعل الاختيار علة فيقع كما لو قال طلقي نفسك لاني
جعلت الخيار لك كما لو قال طلقي نفسك فامرك بيدك كان العامل هو
الامر ويجعل الامر علة كانه قال طلقي نفسك لاني جعلت الامر بيدك قلنا
الامر يا ليدعي علمه لملك الطلاق فامكن ان يجعل قوله طلقي نفسك فامرك
بيدك بمنزلة قوله طلقي نفسك فانه امرك بيدك اما الاختيار فعل المرأة وفعلها
لا يصلح علة لملك الطلاق بل ملك الطلاق يقتضي ان يكون سابقا على فعلها
التطليق فلا يمكن ان يجعل بيانه قوله طلقي نفسك لاني جعلت الخيار لك
ولا نقول طلقي نفسك لامر بالفعل وكذا

قوله فحاذى وامره لا يمكن علمه لامراة منه ولا حرج فعذر ان يجعل هذا مجازا عن
قوله طلقي نفسك لانه جعل الامر بيدك فاما قوله طلقي نفسك فامرك بيدك
فاول الفرع الثاني خرج ما لكه الطلاق ومجاز لجعل الاول حكما للثاني ولو قال
في خصلة ذكر طلاق جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فطلقت نفسها يقع واحدة
بائنة لان الاول للثاني والثاني حكم فتصير الثاني حكما للاول كانه قال جعلت امرك بيدك
فصار الامر بيدك اي الحال مذاكرة الطلاق فيكون طلاقا بائنا ما لم ينو الثلث
ولو قال جعلت الامر بيدك وامرك بيدك فطلقت يقع ثنتان لان الثاني مذكور بحرف
الواو فلا يجعل حكما للاول بل يجعل عطفا على الاول فيقع ما يلي الاول وكذا
لو قال جعلتك طالقا فانت طالق او قال طلقتك امرأتي فهي طالق يقع ثنتان
علاوة لو قال جعلتك طالقا فانت طالق فانه يقع واحدة لما قلنا ولو قال طلقي
نفسك طلاقا املك الرجعة فان جعلت امرك بيدك فلم تطلق [illegible] فقال
احمد يعني او طلقت نفسي بائنا [illegible] قوله جعلت امرك بيدك ملك بائنا
فوض اليها وقوله طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة شيء لا يحتملها الامر الواقع
بالامر فلو بائنا فبطل المشروع وبقي الثلث مفوضا اليها وقولنا اجرت او
طلقت يصلح جوابا للكلام الاول لانه لو قال لاجنبي طلق امرأتي [illegible] امرها
بيدك كان هذا توكيلا يقتصر على المجلس ولا يملك الرجعة ولو اعتبر قوله طلق امرأتي
كان توكيلا ولا يقتصر على المجلس

باب في الطلاق الذي يلحقه الاستثناء

الاصل فيه ان المتكلم بالاستثناء اذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى
منه يجعل وصفا للمستثنى منه فيصح الوصف ويجعل صفة للكل تحقيقا للمجانسة
بين المستثنى والمستثنى منه وان كان لا يليق بالمستثنى منه بطل اذا عرفنا هذا قال
محمد رجل قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة يقع بتطليقتين [illegible] لانه
قوله للسنة اي لوقت السنة والاضافة الى وقت السنة يليق بالمستثنى منه لانه
هو الواقع دون المستثنى لانه يبقى على العدم والواقع هو الذي يختص بالوقت دون
المعدوم او يجعل صفة للكل تحقيقا للمجانسة كما لو قال له علي الف الا مائة دينار
[illegible] من الدنانير وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او اذا كلمت فلانا
كان الوقت والشرط داخلا في الكل

حتى يقع بتطليقتين عند الشرط ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة فهي بتطليقتين تملك
الرجعة لان ذكر البتة لا يفيد الا التاكيد لان قوله البتة اي قطع والثلث لا يكون الا قاطعا
فكان ذكره وعدمه في الثلث سواء وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة بائنة او سنة لان المعنى
من جنس المستثنى منه فكان هذا الوصف في المستثنى يكون لغوا فالحاصل ولو قال انت طالق
ثنتين البتة الا واحدة يقع واحدة بائنة لان ذكر البتة هاهنا مفيد لان الثنتين لا يكون
بائنة لا محالة بخلاف الثلث فاذا استثنى واحدة يقع واحدة بائنة وكذا لو قال انت طالق
ثنتين الا واحدة البتة تجعل البتة صفة للكل لما ذكرنا من الدليل والبتة تصلح
نعتا للمستثنى كما تصلح نعتا للواحدة [illegible] بتطليقة
بائنة [illegible] واحدة فيقع واحدة بائنة ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة
او ثنتين الا واحدة رجعية لان البائنة والبائن يصلح نعتا للواحدة دون الثنتين لا يقال
تطليقتين بائنة [illegible] يعني بالبائنة الثنتين بصرف ذلك اليهما لانه
[illegible] كلمة فان البتة يذكر بلفظة الوحدان قال الله تعالى السموات والارض كانتا
رتقا ولم يقل رتقين [illegible] على نيته [illegible] ولو كان خطا والمتكلم قد
[illegible] الاعراب [illegible] ولو قال انت طالق ثلاثا ثوابن الا واحدة
يقع ثنتان بائنتان [illegible] ولو قال طالق ثلاثا بائنة الا واحدة لان الثوابن جمع والثلث جمع
والجمع اذا وصف بالجمع كان كل واحد من افراد هذا الجمع [illegible] ذلك الجمع بخلاف
البائنة لانها لا تصلح نعتا للجمع فجعلت نعتا للواحدة المستثناة فبطل ولو قال لفلان علي
الف درهم [illegible] ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة
دينار [illegible] لو قال لفلان علي مائة ودينار
كانت [illegible] ان العطف [illegible]

باب الوقتين يقع فيهما الطلاق والتعليق

الاصل فيه ان المعلق بالشرطين يقع عند وجود
اخرهما [illegible] فلو نزل غدا اوله كان معلقا باحدهما والمضاف الى الوقتين
ينزل عند اولهما [illegible] في اخرهما كان الطلاق واقعا
[illegible]
طلاق [illegible]
[illegible] عند اولها [illegible] لو لم ينزل كان معلقا بها

والمقارن لأحد الوقتين لم يكن أحدهما لأنه جعل أحدهما ظرفا فلو نزل في أولهما كان كلاهما ظرفا ولو جمع
الوقت والفعل وأضاف إلى أحدهما فإن وجد الفعل أولا يقع ولا يشترط وجود الوقت وإن وجد
الوقت أولا لا يقع ما لم يوجد الفعل لأن الجمع بين صفة الوقت والفعل متعذر لما بينهما من
المنافاة فإن قصده الجمع بين الفعلين فإن يقع عند أولهما وقصد الجمع بين الفعلين يا و
وقوعه في آخرهما فالعذر أعسار [illegible] ترجيح ما سبق فإذا وجد الفعل أولا لا يجعل
المضموم إليه من جنسه فيجعل كأن الثاني فعل فيقع بوجود الأول وإذا وجد الوقت أولا
يجعل كأن المضموم إليه وقت ولو كان وقتا حقيقة يقع عند وجود الثاني فكذا يكون
إنما يعتبر أولا لا يقع الطلاق فيبطل الآخر كأنه تكلم بالأول فلا يعتبر لأن اعتبارهما لا
يمكن فيعتبر الأول منهما وعنه في رواية أخرى إذا وجد الفعل أولا لا يقع حتى يوجد الوقت
أيضا ويشترط وجودهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فلا بد من وجودهما حتى لا يقع
بأحدهما إذا عرفنا هذا جئنا إلى تبديل الباب وفي الباب فصول ثلاثة إما أن يجمع بين فعلين
أو بين وقتين أو بين وقت وفعل وكل ذلك على وجوه ثلاثة إما أن يذكر بينهما كلمة أو حرف او
الواو أو كلمة في أما الفصل الأول قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته أنت طالق إذا جاء رأس الشهر
أو إذا قدم فلان فأيهما وجد أولا يقع الطلاق ولا يتعلق بأحد الفعلين فيقع عند أولهما
لما ذكرنا ثم لا يقع بوجود الأخرى لأن كلمة أو في الإثبات تتناول الواحد فلا يكون ملزما
إلا طلاقا واحدا ولو قال أنت طالق غدا أو بعد غد لا يقع حتى يجيء بعد غد لأنه أضاف إلى
أحد الوقتين فيتعين آخرهما لما ذكرنا ولو قال إذا جاء رأس الشهر أو إذا قدم فلان فقدم
فلان قبل رأس الشهر يقع الطلاق وإن جاء رأس الشهر ولم يقدم فلان لا يقع حتى يقدم فلان
فيكون الحكم للفعل لما ذكرنا أنه إذا جمع بين الوقت والفعل كان المضموم من جنسه فإن وجد
الوقت أولا يجعل كأن الثاني وقت فلا يقع إلا بوجودهما وإن وجد الفعل أولا يجعل كأن الثاني فعل
فيقع عند أولهما قال محمد الأمر بيده يوم [illegible] لما أنت طالق غدا أو إن شئت قال [illegible]
وقع الطلاق ولا يشترط وجود الغد ووجه الاستشهاد أن المشيئة [illegible] فتقيد
بالمجلس فإذا وجدت المشيئة أولا فلا بد من اعتبارها وذلك يوجب وقوع الطلاق الآن يعني
هذه المسألة [illegible] مرتبة [illegible] لو لم يوجد المشيئة وجاء غد
يقع الطلاق وكذا المسألة الأولى ووجه الفرق أن المشيئة تبطل بالقيام عن المجلس
فإذا بطلت المشيئة والمعتبر أحدهما تعين

الوقت فإذا وجد يقع حتى إن في المسألة الأولى لو كان فلان قدم في الغد ثم جاء رأس الشهر يقع أيضا وأما
الفصل الثاني إذا ذكر بحرف الواو فإن جمع بين الوقتين فقال أنت طالق غدا وبعد غد يقع
الطلاق ولا يشترط وجود بعد غد لأنه جعل الوقتين ظرفا وإنما يحصل ذلك بوقوع الطلاق الوقت
في أولهما ولا يقع الآخر لأنها إذا اتصفت بالطلاق في الأول تكون موصوفة في الوقت الثاني فلا
ضرورة إلى وقوع طلاق آخر ولو نوى ذلك صحت نيته ويتكرر الطلاق لأنه نوى إضمار كلمة في وكذا
لو قال أنت طالق الساعة وغدا يقع في الحال واحدة ثم لا يقع غدا أخرى إلا أن ينوي ذلك وإن جمع بين
الفعلين فقال أنت طالق إذا قدم فلان وإذا قدم فلان أو ذكر بكلمة إن أو متى فأيهما قدم يقع
ولا ينتظر قدوم الآخر لأن قوله أنت طالق إذا قدم فلان كلام تام لوجود الشرط والجزاء وحكمه
وقوع الطلاق عند وجوده والحلاف [illegible] والشرط الثاني كلام مقصود [illegible]
من حيث إنه لا جزاء له فإذا عطف الثاني على الشرط الذي تعلق الجزاء به والعطف يقتضي المشاركة
في الحكم صار الجزاء الأول بحكم العطف متعلقا بالثاني حسب تعلقه بالأول كأنه قال إذا قدم
فلان فأنت طالق بتلك التطليقة تحقيقا للاشتراك وكما إذا أخلى الجزاء بين الشرطين فقال
إذا قدم فلان فأنت طالق وإذا قدم فلان أيهما قدم يقع لما ذكرنا في الوجه الأول وإذا قدما
لا يقع إلا طلاق واحد لأن المعلق بالثاني عين ما تعلق بالأول لا غير تحقيقا للاشتراك
والمعلق بالشرط يصح تعليقه بشرط آخر وإن نوى أن يقع عند كل فعل تطليقة على حدة
صحت نيته لأنه نوى الإضمار كأنه قال وإذا قدم فلان فأنت طالق تطليقة أخرى وفيه تغليظ
عليه فيصح ولو أخر الجزاء فقال إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق لا يقع الطلاق حتى
يقدما لأن قوله إذا قدم فلان شرط محض لا جزاء له فإذا عطف الثاني عليه وحكم الأول
أنه شرط محض فكذا الثاني بحكم العطف فإذا ذكر الجزاء تعلق بهما فصارا شرطا واحدا
فلا يقع بوجود أحدهما لأنه لو وقع بوجود أولهما صار الثاني عطفا على الكلام التام لا على
الشرط ولو وقع بوجود الثاني صار هذا عطف الكلام على الشرط وفيه إبطال الأول
والفاء فلا بد من تعليق الجزاء بهما فإن نوى وقوع الطلاق بأحدهما صحت نيته لأنه أمكن
تصحيح نيته بتقديم الجزاء على أحد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فيصح هذا إذا أعاد
كلمة الشرط فقال أنت طالق إذا دخلت الدار وإذا دخلت الدار فإن لم يعد فقال أنت طالق
إذا دخلت الدار ودخلت الدار لا يقع الطلاق بدخول دار واحدة لأنه إذا لم يعد حرف الشرط
يعتبر جعل الثاني شرطا كاملا وكذا إذا [illegible]

الجزاء ولم يعد حرف الشرط بخلاف ما تقدم الا ان ينوي وقوع الطلاق بكل واحد منهما لانه نوى اضمار
كلمة الشرط ولو جمع بين الوقت والفعل واضافه اليهما فقال انت طالق الساعة واذا جاء غد
او قال انت طالق غدا واذا قدم فلان فهي تطلق في احداهما مضافة الى الغد والثانية
معلقة بالقدوم لان الجمع بين الاضافة والتعليق متعذر لاختلاف حكمهما فان
التعليق يمين والاضافة ليست بيمين فلا يمكن جعلهما امرا واحدا ولا وجه الى
ابطال احدهما لانه التزمهما بخلاف ما اذا ذكر بكلمة او لان الملتزم احدهما واذا
وجبا [illegible] صار كانه قال انت طالق غدا واذا قدم فلان فانت طالق تطليقة
اخرى وكذا قوله انت طالق الساعة واذا قدم فلان تقع في الحال واحدة وتعلق الاخرى
بالقدوم ويكون حرف الواو للابتداء لا للعطف لا للاشتراك لان ذلك انما يكون في
الجنس الواحد لا في الجنسين المختلفين ولو قال لامرأته في الليل انت طالق في ليلك
ونهارك يقع للحال واحدة ولا يقع بعد ذلك اخرى لانه اضاف الطلاق الى وقتين حيث
جعلهما ظرفا واحدا والوقت يصلح ظرفا لوقوع الطلاق فيه فيقع للحال في احدهما لتحقق
الموصوف ولا يقع اخرى لان الواقع في احد الزمانين الثاني فكان موصوفا بالطلاق
في الوقتين بذلك الطلاق فلا يقع اخرى الا ان ينوي ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى ما يحتمله
لفظه فاضمر كلمة في كانه قال انت طالق في ليلك وفي نهارك وكذا لو قال في النهار انت
طالق في نهارك وليلك هذا اذا ابدا بالكائن وان بدا بالاتي بان قال
في الليل انت طالق في نهارك وليلك يقع تطليقتان واحدة للحال واخرى اذا طلع الفجر لان
قوله انت طالق في نهارك اضافة الى وقت المستقبل فيقع [illegible] ذلك الوقت
وقوله وليلك وصف لها بالطلاق في الحال لانه عطف [illegible] على المذكور اولا
ولم يذكر له جزاء فصار جزاء الاول جزاء الثاني بحكم الشركة وهي للوصف بالطلاق
في الحال بطلقة مضافة الى الغد فاقتضى وقوع تطليقة اخرى بعجزه عن تحقيق الطلاق
في الحال لا بمعنى الاضافة الاولى واذا انتفت الاضافة يقع للحال [illegible] وفيما اذا نوى
وقوع طلاقين [illegible] في الوقتين دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه
بالتعدد والاشتراك الا انه خلاف الظاهر [illegible] فلا يصدق قضاء وكذا لو
قال في النهار انت طالق لليلك ونهارك يقع تطليقتان لما قلنا ولو قال لامرأته
انت طالق اذا [illegible]

ابتاعه

[illegible] فقعدت لم تطلق حتى تقوم وكذا اذا قامت ثم قعدت لم تطلق حتى تقعد
لانه ادخل كلمة الظرف على القيام والقعود والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه يوجد
فيه فلا يمكن العمل بحقيقته فيجعل مجازا عن الشرط لان بين الشرط والجزاء اتصالا كما
ان بين الظرف والمظروف اتصالا واذا جعل مجازا عن الشرط صار كانه قال انت طالق اذا
قمت فقعدت ولو صرح بذلك كان شرطا واحدا فيتعلق الطلاق بهما ولا ينزل عند
احدهما كما بينا ولو قال انت طالق في [illegible] انت طالق في قيامك وقعودك فقعدت او
قامت [illegible] لا تطلق الا واحدة لان كلمة في جعلت مجازا عن الشرط لما ذكرنا
فصار كانه قال انت طالق اذا قمت اذا قعدت ولو صرح بذلك يتعلق بكل الفعلين واذا
وجدا لا يقع الا واحدة لما ذكرنا وان نوى ان يقع طلاقان فهو على ما نوى لان كلمة في لما جعل
مجازا عن الشرط صار كانه قال انت طالق اذا قمت واذا قعدت وفيه لو نوى وقوع طلقتين
يقع وتصير كانه قال اذا قعدت فانت طالق تطليقة اخرى وكذا المشي ولو كانت
قاعدة فقال لها انت طالق في قيامك وقعودك او في قعودك وقيامك لم تطلق حتى
تشتغل به [illegible] ولو قامت [illegible] لم تطلق حتى تقعد بعد ذلك وكذا لو كانت
قائمة فدامت على ذلك لان القعود والقيام مما يستدام والدوام على ما يستدام بمنزلة
الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والاية [illegible] اذا
دام على القيام او القعود كان ذلك كابتداء القيام والقعود فيحنث وبدون ذلك لا يحنث ولا
[illegible] لان الشرط [illegible] في المستقبل [illegible] الماضي وكذا لو قال انت طالق في
اكلك وشربك لا تطلق حتى تفعلهما ولو قال [illegible] وشربك فانه [illegible] وعند [illegible] يقع الطلاق
ولو جعلها لا تقع الا واحدة الا ان ينوي ثنتين

كتاب العتاق

باب من العبدين يعتق احدهما [illegible] او يعتق كل واحد منهما [illegible]

في الباب على اصول منها ما عرف في كتاب الطلاق ان جهالة المحل لا تمنع الطلاق
فالعتاق [illegible] المبهم [illegible] واذا [illegible] يقع على [illegible] الاحوال
الا ان احوال الرق في الحكم احوال [illegible] والروايات واحوال الاصابة احوال [illegible] بمنزلة
احوال الحرمان [illegible] قول محمد ووجهه ان اصابة العتق [illegible] الوارثة واحوال
الحرمان احوال [illegible] عامة الروايات [illegible] ووجه [illegible] ان اصابة [illegible]
[illegible] فان [illegible] لا اصابة [illegible] اولا [illegible]
ان يكون العتق الواحد [illegible] حال واحدة

مملوكي بحكم البيع والهبة وكذا من غير تحمل لا يتضمنان تعويض كل الاخر محلا وان كان فان الشيء
الواحد جاز ان يكون ممنوعا عنه باسباب من الحرية وملك الغير وكونه حرا فيجمع اسباب
المنع على شيء واحد واصل الجواز ما لا يفيد من الكلام لا يعتبر لان الكلام وضع للافادة
فما لا يفيد يكون لغوا واصل الجواز من علية احد المالين اذا كانا من جنس واحد يلزمه
الاقل لوقوع الشك في الزيادة ولا يخير لانه يختار الاول ولا يبطل التخيير وان كانا من
جنسين يخير لان التخيير مفيد واصل جواز الاعتاق بعد ان يتوقف على القبول لان
فيه الزام المال في الاعتاق ويعرى عن الاسقاط محض ثم بالمسقط اذا عرفنا هذا
قال محمد رجل قال لعبده انت حر على الف فقال لا اقبلها بل انت حر على خمسين به
فقال لا اقبلها ثم قبل الثاني عتق من كل واحد منهما بنصف نصفها الاول وبطل
الكلام الثاني لان الكلام الاول توقف على القبول فاذا قبلا تعلق احدهما لوجود
شرطه وهو قبول من تبعه وله الايجاب لانه تناول احدهما بغير عينه وفي قبولهما قبول احدهما
وبطل الايجاب الثاني لانه جمع بين حر وعبد فكان حرا ولا يجعل ايجابا ولا يقال انا
نجعل حرا اذا ذكر المال الاول قلنا نحمل انه اراد الحر بحط بعض الالف ولا يجعل ايجابا
بالشك واذا بقي الكلام الاول صار تمام حسابه في السكران البته لانه هو المبهم واما قبل البيان
شاع العتق فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه لان كل واحد منهما يعتق في حال دون
حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه واذا شاع العتق فيهما نصف المال الا انه
يبيع ولو قال لاحدهما انت حر على الف وللاخر انت حر على مائة دينار فقالا قبلنا فالخيار الى المولى ان شاء
اوقع العتق عليهما بالمالين وان شاء اوقع على احدهما بالمال لان الايجابين قد صحا اما
الاول فظاهر وكذا الثاني لانه وجد قبل القبول والعتق بعد لا يصير قبل القبول
فكانا عبدين عند الكلام الثاني واذا صحا فاذا قبلا انصرف قبولهما الى الكلامين لان
القبول الواحد يصلح قبولا لايجابات كبيع الاشياء اذا قال الاخر بعت هذا العبد
بالف درهم واجرت منك هذه الدار بكذا وزوجتك امتي هذه بكذا فقال قبلت كان جوابا
للكل وكذا لو قال لامرأته انت طالق ثلثا بالف انت طالق ثلثا بمائة دينار فقالت قبلت يقع الثلث
بالمالين وكذا لو قال لها امرك بيدك بالف امرك بيدك بمائة دينار فقالت اخترت نفسي
يقع طلاقان ويلزمها الالف وكذا لو قال انت طالق انت طالق انت طالق فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة عند ابي حنيفة يقع الثلث انها تخيير الاول لاحتمال انه اراد
بالكلام الثاني عن الذي اراده بالكلام الاول

معنى ذلك الواحد بالمالين لان التعليق لا يمنع التعليق كما لو حلف بعتقه وقال انت حر على الف
انت حر على مائة دينار فقال قبلت يعتق بالمالين ويحتمل انه اراد بالكلام الثاني عن الذي اراد
بالاول فيعتق بالمالين فكان التخيير مفيدا الا ان اوقع العتق على احدهما بعد العتق
ولكن لا يصل المال اليه سريعا ولو اوقع عليهما بعد العتق لكن يصل المال اليه سريعا
فكان التخيير مفيدا لوجود هذه المصلحة وبهذا لو قال لعبده بعتك منك عبدي بالف
درهم ثم قال قبل القبول بعت عبدي منك بمائة دينار فقبل فانه يلزمه المال الثاني
والفرق ان في الكلام الثاني قصدا لاقامة الثمن الثاني مقام الاول فصار راجعا
عن الكلام الاول وانه يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الاول اما في الطلاق
والعتاق الزوج والمولى لا يملكان الرجوع قبل قبول المرأة والعبد لان ذلك يمين
من قبلهما ... والبيع لازم ولهذا لا يبطل بقيامهما عن المجلس فدام الكلام
الاول كان لحكم ما قلنا وعن ابي يوسف في الطلاق والعتاق يبطل الكلام الاول
ايضا وينصرف القبول الى الثاني كما في البيع لانهما لا يرجعان عن الطلاق والعتاق وانما
يرجعان عن البدل وقصدا ان البدل الثاني مقام الاول فهما يملكان ابطال البدل الا
ترى انه لو قال لها انت طالق بالف انت طالق بغير شيء يقع ويبطل البدل
او نقول ان كانا لا يملكان الرجوع عن البدل فالمرأة والعبد يملكان الرد وقد وجد الرد
لان قبولها ينصرف الى الكلام الثاني من حيث الظاهر فكان ردا للكلام الاول والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية لانهما كما لا يملكان الرجوع عن التعليق لا يملكان التغيير لانه
ابطال من وجه وفي اقامة الشرط الثاني مقام الشرط الاول ابطال هو موجب الكلام الاول
لان موجب الكلام الاول نزول العتق عند قبول الالف ولو صح اقامة الثاني مقام
الاول لا ينزل العتق عند قبول الالف وقوله ان قبول المرأة والعبد بعد الكلام
الثاني رد للكلام الاول قلنا انما ينصرف القبول الى الكلام الثاني اذا بطل الكلام
الاول قبل القبول ولم يبطل لما ذكرنا فانصرف القبول الى الكل ولو قال احدكما حر بالف
احدكما حر بمائة دينار فقبلا ... قبل البيان شاع العتق فيهما ويعتق من كل
واحد منهما ... ووجب المالان على كل واحد منهما نصف المالين ... كل
واحد منهما ... لانه اراد بالايجاب الاول والثاني واحدا عتق الواحد بالمالين
وان اراد بالكلام الثاني غير الاول عتق
بالمالين فيسعنا يعتق

رقبة وبقي عتق الآخر مترددا بين الثبوت والسقوط فينصف فيعتق رقبة ونصف بينهما بحكم
واحد منهما ثلثه اربعه وعلى كل واحد منهما نصف المائتين لان الايجاب الثاني ان تناول الاول
وجب المال لان على واحد وان تناول الآخر وجب المال لان عليهما فيجب بوجوب المائتين عليهما
وليس احدهما بايجاب نصف المال المائتين اولى من الآخر فوجب على كل واحد منهما نصف المائتين
ولو قال لعبديه احدكما حر على الف والآخر حر على مائة دينار فقبلا ومات المولى قبل البيان
عتق العبدان بالف درهم وخمسين دينارا او نصف الآخر بخمسين دينارا وليسعى في نصف قيمته اما
المحمول ولا نسعى بعضه لانه دخل في الكلام الاول واتصل به القبول فانما يلزمه المال
الاول في نصف المال الثاني لانا نسعى بوجوب الالف عليه والذي يلزمه في حال ان كان هو المراد
بالكلام الثاني فلا يلزمه ان كان المراد بالكلام الثاني غيره فيلزمه نصفها اما الآخر يعتق نصفه لانه
ان اراده بالكلام الثاني يعتق وان اراد المعين لا يعتق الثاني فيعتق نصفه بنصف المال الثاني ويسعى
في نصف قيمته ان استكمل العبد المعين شيء عتق ونصف عتق بينهما فيعتق من كل واحد منهما ثلثه
او اربعه بنصف المال ان لم يدخل في الكلام الاول ولو قال لعبد له في صحته احدكما حر بالف درهم والآخر
بخمسمائة فقبلا عتقا ووجب على كل واحد منهما خمسمائة ولا خيار للمولى لما عتقهما لان الايجاب الثاني
بنا ولا غيرا ان ولا قد انفصل القبول بالايجابين فعتقا وعلى كل واحد منهما خمسمائة
لان على احدهما الفا وعلى الآخر خمسمائة فيجب بوجوب الخمسمائة على كل واحد منهما وشككنا
في الزيادة فلا تثبت الزيادة بالشك كرجلين قال الرجل لك على احدنا الف درهم وعلى الآخر
خمسمائة كان على كل واحد منهما خمسمائة ولا خيار للمولى لانهما خرجا عن ملكه وانما يملك البيان
في العتق المبهم ليتميز المملوك عن الحر فلا يملك بعد عتقهما ولو قال احدكما حر على الف والآخر بغير
شيء فقبلا عتقا بغير شيء لما العتق لان الايجاب الثاني تناول عين الاول والايجاب الثاني الا من عليه
المال المجهول فلا يجب بالشك كرجلين قال الرجل لك على احدنا الف لا يقضى بشيء لجهالة من عليه
وفرق بين هذه المسائل وبين ما تقدم اذا قال احدكما حر بالف واحدكما حر بمائة دينار فقبلا
كان له الخيار لانهما لم يعتقا بدون العتق فيهما فيثبت الخيار ليتميز المملوك عن غيره
واذا ثبت الخيار في العتق ثبت في المال تبعا اما ههنا العتق ثبت فيهما فليس الخيار في المال
متأصلا والمال لا يحتمل التعليق بالخطر فلا يحتمل التعلق بالبيان ولو قال احدكما حر بالف
والآخر بالفين فهو على وجهين اما ان قبلا او قبل احدهما فان قبلا عتقا وعلى كل واحد منهما
الف لما قلنا وان قبل احدهما فهو على وجوه ثلاثة اما ان

قال قبلت العتق بالالف او قال قبلت بالفين او قال قبلت ولم يرد فيه في الوجه الاول لا يعتق لان للمولى
ان يقول ما عنيتك بالفين لو قال احدكما حر بالف فقبل احدهما العتق كذا ههنا وفي الوجه الثاني
يعتق لانا نسعى بقوله بتعلق العتق بقبوله سواء التعليق بالالف او بالفين لان في قبول الالفين قبول
الالف وزيادة ولا يلزمه الا الالف لان في قبول الزيادة شكا فان قيل هذا تعليل الالفين فوجب ان يجب
ينبغي ان لا يعتق لان الالف غير الالفين وقبول الالفين لا يكون قبولا للالف وجعلوها فرعا
لمسألة الشهادة وفي الوجه الثالث يعتق ايضا لان القبول المطلق يصلح قبولا لهما وعليه
الالف لان في الزيادة شكا فلا يجب كما لو قال لعبده انت حر على الف او الفين فقبل عتق وعليه
الف وكذا لو قال لامرأته انت طالق على الف او الفين فقبلت قال العراقيون له على الف وان
لزمه الاقل ولو قال احدكما حر بمائة دينار والآخر بالف درهم فقال احدهما قبلت بالف درهم
او قال قبلت بمائة دينار لا يعتق لان للمولى ان يقول ما اياك اردت بهذا المال وانما اردتك بالمال
الآخر ولو قال احدهما قبلت بالمالين او قال قبلت بكليهما عتق لان القبول المطلق ينصرف الى
المالين فهذا لا يكون ايجابين لا يحتمل ويعطى العبد الى الحال ثلث لان المولى احد قيميهما او الجنس
مختلف فكان الخيار للمولى عليه لانه هو الملتزم كرجل قال لآخر لك على الف درهم او مائة دينار
كان البيان اليه ولو قال احدكما حر بالف درهم والآخر بغير شيء فقال احدهما قبلت بالف عتق
لانه ان اريد بالايجاب بمال فقد قبل فيعتق بالحرية فيعتق الذي قبل ويقال للمولى اوقع
العتق بغير بدل على ايهما شئت لان الامر مردد بين ان يعتق احدهما او كلاهما لانه ان اوقع العتق
بغير بدل على الذي لم يقبل عتقا وان اوقعه على القابل لم يعتق الآخر فاذا وقع الشك في عتق
الثاني يرجع الى البيان اليه فان اوقع العتق بغير بدل على الذي قبل عتق بغير شيء وسعى الآخر عتقا
وان اوقعه على الذي لم يقبل لم يعتق بغير شيء وعتق القابل بالف لوجود القبول
ولو مات المولى قبل البيان وكانت المسألة في الصحة عتق من الذي لم يقبل نصفه لغير شيء
ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ويعتق الآخر كله بخمسمائة لانه
حر على كل حال ويلزمه خمسمائة لان عليه الالف في حال دون حال فيلزمه نصفه فان
قيل هذا ايجاب المال بالشك لانه ان اريد بالايجاب بغير شيء فلا شيء عليه وان اريد بالكلام
الآخر عليه الف قلنا ليس كذلك لان الايجابين قد تحاذيا وفي كل واحد منهما عتقا
والحق كل واحد منهما عتق رقبة فاذا وقع الشك عن البيان شاع العتقان فيهما
احدهما بمال والآخر بغير بدل فصار العتق بغير
بدل بينهما فيعتق من كل واحد

منهما نصفه بغير شيء والعتق في النصف الاخر بالضمان وقد قبل احدهما فعتقت له حريته النصف بنصف
الالف وبطل في حق الاخر لعدم القبول فلا يعتق منه الا النصف بغير شيء ولو كان
احدكما حر بالف والاخر بمائة دينار فقبلا العتق ولا شيء عليهما لانه علق عتقهما بالقبول
وقد وجد واما على قول المالك جواز ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف انه يجب
المال والخيار الى العبدين يعطي اي المالين شاء وهذا نظير ما لو قال لعبده
انت حر على الف درهم او مائة دينار فقبل عتق وكان الخيار له يعطيه اي المالين
شاء وجه التسوية لان المولى ما رضي بزوال الملك مجانا فاذا بطل خيار المولى
بزوال العتق فهما كان الخيار للعبدين كما في تلك المسئلة ولو قال العبدين له احدكما
حر بالف درهم والاخر بمائة دينار فقبل احدهما عتق ويعين المال اليه كذا هنا
وجه ظاهر الرواية انه لا وجه لثبوت الخيار للعبدين لانه ربما يختار كل واحد منهما
الف درهم فيأخذ المولى منهما الفي درهم او مائتي دينار وذلك باطل فلا وجه لتلك
المسئلة لانه ليس ثمة الا خيار [illegible] المولى احد العوضين [illegible] فاستحال [illegible] ولا يمكن
ههنا وكذا لو كان مكان الدنانير كر حنطة عينا ولا خيار للعبدين وكذا لو قال لامرأتيه
احداكما طالق على الف درهم والاخرى على مائة دينار فقبلتا بانتا ولا شيء على واحدة
منهما وانما كان الطلاق بائنا لانا تيقنا بوجوب الدراهم على احديهما والدنانير على
الاخرى الا انه تعذر الايجاب لمكان الجهالة فلا يبطل صفة البينونة كما لو تعذر
الايجاب بافلاس المرأة وكذا لو قال لهما طالق على كر حنطة وسط والاخرى على كر
شعير وسط فقبلتا بانت كل واحدة بتطليقة ولا شيء عليهما ولا خيار للمشايخ ولو
قال لامرأة واحدة انت طالق على الف درهم او مائة دينار فقبلت وقع الطلاق
والخيار لها تعطي اي المالين شاءت واستوضح هذا بما لو قال لرجل لك علي مائة درهم
او عشرة دنانير فادعى المقر له المالين جميعا على المقر ادعى المقر له يعطيه
اي المالين شاء ولو قال لرجلين لهذا الرجل او لهذا احدكما الف درهم وعلى الاخر مائة دينار
فادعى الدنانير على احدهما والدراهم على الاخر لا يجب على واحد منهما شيء ولا خيار له
كذا ههنا ولو قال المولى احدكما حر بغير شيء والاخر بالف فقبلا عتق احدهما بغير
شيء وصار العتق اليه لانه كما قال احدكما حر بغير شيء عتق احدهما الا ان الاعتاق يعين
بدل لا يتوقف على القبول فبقي الكلام الثاني خبرا
فصار كانه لم يتكلم الا بالاول

فان قيل كيف يجعل الكلام الثاني خبرا والخبر يقتضي سبق الحرية وان لو اعتاق
قلنا هذا الكلام خبر صيغة ولو جعل انشاء وتعليقا للحرية بقبول الالف
لا يبقى خبرا اصلا فكان جعله خبرا عن الحرية محتملا في الجملة اولى ولو قال الصحة
بالف احدكما حر بغير شيء فالكلام الثاني باطل ايضا قلنا انه صح لان للمولى ان يوقع العتق
المعلق على ابهام بعد احدهما ما لو لم يملك التعيين فاذا عتقه يلزمه الالف واحد
القبول ولو قال الصحة احدكما حر بالف واحدكما حر بغير شيء فقبلا عتق بغير شيء لان العتق
بغير الكلام يعمل القبول فصح الكلام الثاني كما صح الاول فيه الاول تحمل العتق الالف
والثاني يوجب بغير شيء فاذا عتق احدهما بالكلام الثاني بعين الثاني الاخر للتعليق
فاذا قبلا فقد قبل من تعلق العتق الاول بقبوله فيعتق [illegible] كما لو قال لعبديه
احدكما حر غدا ثم اعتق احدهما الا انه ثم جاء غد عتق ذكر جل في العبدين احدكما
حر اليوم احدكما حر غدا ثم مات اجمعا العتق الا على عتق الماليما ولا شيء عليهما للجهالة من
عليه ولا خيار للمولى لزوال الملك عنهما ٥ باب العبد الذي يعتق المولى
بعضهم ثم يعيد العتق على من يعتق او على غيره ٥ بني الباب على اصول [illegible]
ذكرنا في الباب الاول وعلى ان كلمة او اذا دخلت بين اثنين كان الثابت احدهما لا انها و[illegible]
لتناول الواحد من الجملة ولهذا استعملت في الاسماء الكلمات وفي الباب فصلان
احدهما في اعادة الكلام الثاني في احد المبهم اما الاول في محل رجل له اربعة
اعبد سالم وبزيع وفرقد ومبارك فهم على التوالي في صحته سالم او بزيع حر ثم قال
او بزيع وفرقد حر ثم قال او مبارك وفرقد حر ثم قال [illegible] لانه تكلم ثلاث كلمات ان
كل كلام يعيد غير اعادة الاخر وقد ادخل كلمة او بين الكل فكان الكلام احدها
والابهام جاء من جهته فرجع البيان اليه في الكل فان اختار الكلام الاول عتق سالم
وبزيع وان اختار الثاني عتق بزيع وفرقد وان اختار الثالث عتق فرقد وصار كما
ذكرنا لو لم ينص على الخيار الكلام لكن لو عين المعتق سالما او بزيعا معه لان سالما لم
يدخل الا في الكلام الاول فكان تعيينه بمنزلة اختيار الكلام الاول فيعتق من
تناوله الكلام الاول وكذا لو قال عينت مباركا عتق فرقد معه لانه اختيار
الكلام الثالث لان مباركا لم يدخل في الكلام الثالث فيعتق من كان داخلا فيه وان
قال عينت بزيعا رجع في البيان اليه ثانيا وكذا لو
قال عينت فرقدا لان بزيعا دخل
في الايجاب الاول

في المسألة
والثاني علاوة نفع الابهام بعينه وكذا لو ورد خلاف الاختيار الثاني والثالث وهو في البيان
حتى يتبين انه اعتقه بالكلام الثاني او الثالث وان مات قبل البيان عتق من سالم لانه يعتق في حال ان كان
المراد به الكلام الاول وان كان المراد هو الكلام الثاني او الثالث لا يعتق فيعتق في حال ويرق في
حالين واحوال الرق احوال فيعتق ثلثه ويعتق من مبارك لانه ان اراد الكلام الثالث يعتق ولا
ان اراد الكلام الاول والثاني فيعتق ثلثه ويعتق نصفه من بزيع لانه ان اراد الكلام الاول او الثاني
يعتق وان اراد الكلام الثالث لا يعتق فهو يعتق في حال ويرق في حال واحوال الاصابة احوال
في رواية هذا الكتاب وقيل هو قول محمد فيعتق ثلثاه ويعتق ثلثاه ايضا لانه يعتق بالكلام
الثاني والثالث ولا يعتق بالكلام الاول فيعتق ثلثاه ووجه اخر انا نصفنا يعتق نصف سالم لان
احد الايجابين ثابت فيعتق وعبدان سالم بالتيقن عتق وصار كذلك في وقته
وثلث فيه بين الباقين فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه وان كان العول في المرض ولم يخرجوا
من الثلث او اجاز الورثة فكذلك الجواب لا يكون له مال سواهم ولم يجيزوا عتقوا من الثلث
لان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصايا تنفذ من الثلث فيقسم الثلث بينهم ونفذ
ذلك ان يضرب كل واحد منهم بحقه في الثلث فسالم يضرب في الثلث بثلثه ومبارك كذلك
وبزيع وقد يضرب كل واحد منهم في الثلث بثلثي رقبته فبلغ سهام الوصية وسهام
الوصايا متى بلغت مبلغا يجعل ثلث المال ذلك المبلغ لانها تنفذ من الثلث فاذا جعلنا ثلث
المال ستة كان كل المال ثمانية عشر والمال اربع رقاب فنصيب كل رقبة اربعة ونصف فانكسر
الحساب فضعف فصار تسعة وثلث كل رقبة تسع وصار سهام الوصايا ضعف ما كان قبل
التضعيف كان حق سالم سهمان فصار له اربعة سهام وكذا حق مبارك وحق كل واحد من الآخرين
اربعة فسالم يعتق منه سهمان ويسعى في سبعة وكذا مبارك ويعتق من كل واحد من
الآخرين اربعة ويسعى في خمسة فبلغ سهام العتق اثني عشر وسهام السعاية اربعة وعشرين
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبد يملك سالم وبزيع ومبارك فقال في صحته سالم
حر او بزيع حر او مبارك وبزيع حران ثم مات قبل ان يختار فان اختار الكلام الاول عتق سالم
وان اختار الكلام الثاني عتق بزيع وان اختار الكلام الثالث عتق مبارك وبزيع وان عين
العتق فقال عينت سالما لم يعتق الا وان قال عينت مباركا عتق بزيع معه لانه اختار الكلام
الثالث وان قال عينت بزيعا فالله يعلم بأي الايجابين عينه لانه داخل في
الكلامين فان عينه بالكلام الثاني عتق وحده وان عينه بالكلام الثالث
عتق مبارك معه وان مات قبل البيان عتق

من سالم ومن مبارك لان كل واحد منهما لم يتخلله الا احد الايجابين الثلاثة فكل واحد منهما يعتق
في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه ويعتق من بزيع ثلثاه لانه يعتق في حالين ان اراد الكلام الثاني او الثالث
ولا يعتق في حال اذا اختار الكلام الاول فيعتق ثلثاه او نقول في حالين يعتق في واحد وفي حال
يعتق في ... ويعتق من ... بينهم كلام اخر على ... كذلك في ... يعتق بزيع
لتصل حالة وان كان العول في المرض وخرجوا من الثلث او اجاز الورثة فكذلك وان لم يخرجوا
من الثلث ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم فسهامهم اربعة لكل سالم ولكل
مبارك سهمان ولبزيع يجعل ثلث المال اربعة فصار كل عبد على اربعة عتق من سالم سهم ويسعى
في ثلثة ومن مبارك كذلك ويعتق من بزيع سهمان ويسعى في سهمين فبلغ سهام العول اربعة
وسهام السعاية ثمانية فاستقام الحساب ولو قال العبد له سالم حر او بزيع حر او هما
حران صحت الايجابات وخير المولى لما قلنا فان اختار الكلام الاول عتق سالم وان اختار
الكلام الثاني عتق بزيع وان اختار الكلام الثالث عتقا وان مات قبل البيان عتق من كل
واحد منهما ثلثه لم يبلغه وفي الجامع قال محمد ينبغي ان يعتق من كل واحد منهما ثلثاه
لوجهين احدهما ان سالما يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول او الثالث ولا يعتق في حال
ان اراد الكلام الثاني وكذلك بزيع ان اراد الكلام الثاني او الثالث يعتق ولا يعتق ان
اراد الكلام الاول على رواية هذا الكتاب احوال العتق احوال فيعتق من كل
واحد منهما ثلثاه ولان عتق رقبة ثابت بيقين والاخر يعتق في حال ان اراد الكلام
الثالث ولا يعتق ان اراد الكلام الاول او الثاني فيعتق نصفها فصار عتق رقبة
ونصف بينهما وجه جواب الكتاب انه لم يدخل معهما غيرهما ويحصل احدهما باعا
الكلام بلا شك بينهما في الافراد والجمع وفي مثله العتق الحاصل كالو قال سالم حر
او بزيع وكرر ذلك ثم قال انه لا يعتق وانما يعتق الحاصل ويجعل كانه قال احدكما
حر لان هذا قوله سالم حر او بزيع حر في الحاصل لا يعتق الا حرية واحدة فصار كانه
قال احدكما حر او انتما حران لو صرح بذلك عتق من كل واحد منهما ثلثه لم يبلغه
لان احدهما حر بيقين والاخر يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فصار عتق رقبة ونصف بينهما
فيعتق من كل واحد منهما ثلثه لم يبلغه ولو كان ذلك في المرض ولم يخرج من الثلث ولم يجز
الورثة كان الثلث بينهما نصفين ولو قال في صحته سالم حر او بزيع حر او سالم
وبزيع ومبارك احرار بحر ... فمات قبل
البيان عتق ثلثا سالم

ومنها سبع وثلث مما ترك لانه ادخل معهما في الجمع عتقهما معا فيه اعادة الكلام فان لم
يعتق في حال ان اراد الكلام الاول او الثالث ولا يعتق ان اراد الكلام الاول فيعتق من
كل واحد منهما ثلثاه وصار كل يعتق في حال واحد ان اراد الكلام الثالث ولا يعتق في
حالين ان اراد الكلام الاول او الثاني فيعتق ثلثه ولو قال للعبيد اعبد انت يا فلان
حرا او انت يا فلان او انت يا فلان حرا وكلكم احرار فهو في الاخير كان يقول الحر كم حر
او كلكم احرار يعتق من كل واحد ثلثاه لانه سوى بينهم في الافراد والجمع فصار
كانه قال الحر كم حر او كلكم احرار ولو قال هكذا العتق من كل واحد ثلثاه لان
الثالث احد الاثنين فيكون الواحد في سهمين ويعتق الثالث من بين ثلث حال دون
حال فيتنصف فيتنصف فصار العتق بينهم اثلاثا فيعتق من كل واحد نقاك
منهم ثلثاه واما الفصل الثاني وهو قوله للعبيد اعتقك انت يا فلان حرا او انت يا فلان او
انت يا فلان ثم جمع بين اثنين منهم وقال للحر كما عتق فانه يؤمر بالبيان ما دام
حيا لان الثاني يعتق احدهم عن غيره ويقول للمجموع ... احدكما عتق لا يتوقف العتق فيؤمر
بالبيان فان مات قبل البيان عتق نصف المفرد ومن كل واحد من المجموع ربعه وقال
في الجامع الكبير يبطل الكلام الاخير ويعتق من كل واحد ثلثه وقيل ذكر قول ابي يوسف ومحمد
ووجهه ان احد المجموع عند قوله ... ولم يعلم فكان كلامه خبرا فبطل ... وجوابه كون
كان للمجموع من جزء عند قوله الحر كما جزء وجه رواية هذا الكتاب ان حمل الكلام
على الافادة واجب ما امكن وههنا امكن حمل كلامه على الفائدة فيبطل ما هو مبني
عليه وهو البيان فيجعل اخراجا لاحد المجموع عن مزاحمة المفرد في العتق فقبل
هذا الكلام كان العتق بين الثلث يعود بين المفرد وبين احد المجموع فيكون للمفرد نصفه
والنصف بين المجموع فيجعل عليه لكون ابانا بالبيان وان كان في ... الكبير انه لو قال
للمجموع اخرجت ان ... عبدا كان هذا اخراجا له عن العتق ولو قال الحر
ان يكون العتق الذي اوقعته على هذا المفرد احدهم من كان هذا صحيحا على الاتفاق ومثل
رواية هذا الكتاب في الفصل الاول وجه الفرق على رواية الجامع بين هذا وبين
الكتاب ان قوله احدكما الشك لا يحتمل الجزء واذا لم يكن جزءا كان اخراجا لاحدهما عن
المنازعة وكذا لو جمع بين اثنين منهما في الصورة الاولى من العتق بالاتفاق ويؤمر بالبيان
العتق والتدبير ما دام حيا لان قوله احدكما مدبر

لا يصلح خبرا فكان انشاء وان كان قبل البيان عتق نصف المفرد وربع كل واحد من المجموع في العتق الثاني ونصف ... بالتدبير
الآن ما يعتق بحكم التدبير بعد موت السيد لان المدبر في صحته وانما كان كذلك لانه في الكلام الثاني اخرج
احد المجموع عن مزاحمة المفرد في العتق الثاني فبقي العتق الثاني بين المفرد واحد المجموع نصفه للمفرد
وفي نصف العتق بين المجموع يعتق من كل واحد منهما ربعه لعدم الاولوية وبالتدبير وقع الثاني بينهما
لانه صح انشاء فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحكم التدبير ولو قال لاحدهم بعينه انت يا فلان عبد
في العتق بين الاخرين ... ثم قال للاخرين لا بل العتق كان بينهم في ذلك الاحرم انت عبد فقد
اخرجه عن المنازعة فيقع العتق بين الاخرين ولو قال لاثنين منهم احدكما يكون احدكما عبدا
لا يقع عليه من حكم الذي اوقعه شيء ثم جمع بين احد هذين وبين المفرد وقال ... مثل هذه
المقالة فانه يؤمر بالبيان ... فان مات قبل البيان عتق من المجموع في الكلام الاخير كل واحد
منهما ربعه ومن المفرد نصفه لانه لما تكلم منتصبا دون ... تكلم الكلام الاول لم يجز
للمفرد الاول نصيب والذي في كل واحد من المجموع في الكلام الاول ربعه ... حكم الكلام الثاني ان يكون
للمفرد الاخر نصفه والنصف بين المجموع في الكلام الاخير ومراته ... منتصبا دون ... يجعل
احدهما ... الاول اذا كان الاول لم يحتمل البطلان الا ترى ان من باع عبدا بالف ثم جدد
البيع بالف وخمسمائة او بمائة دينار بطل البيع الاول بعد الكلام الاول كان هو يستقبل
من بطلان حكمه فانه لو قال بعد الكلام الاول لاحد المجموع عينه بالعتق عن الذي عينته
وبطل حق المفرد الاول فاذا تكلم بالكلام الثاني بطل حكم الاول فكان الحكم للثاني ولو
قال لاربعة اعبد منهم على التوالي احدكم حر ثم قال ... او ... احدكم او ... احدكم
عبدا ثم قال الربع ... احدكما يكون احدكما عبدا ثم قال ... فصار كل اخرين ان يكون
احدكما عبدا ثم مات قبل البيان يعتق سالم وبلغ ربع ... وسدس ... وسدس مبارك
لان حكم الكلام الاول ان يكون العتق بين احد المجموع في الكلام الاول وهو ... سالم وربع ... وربع
ومبارك وحكم الكلام الثاني ان يكون العتق بين احد المجموع في الكلام الثاني وبين الباقين وحكم الكلام
الثالث ... وقد ذكرنا ان المعتبر هو الكلام الاخير ويجعل كان الاول والثاني لم يكن ولو
اعتق ... وتكلم بالثالث ... كان العتق بين احد المجموع وبين المفرد ... لكل واحد من
المفردين ثلث العتق والثلث لاحد المجموع وليس احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد
منهما سدسه رجل قال لعبده اعتقك ان شاء فلان حرا او احدكما للبائعين او اشركم
جميعا فانه يؤمر بالبيان لانه حصر نفسه بين الجهات
بلمة كل الكلام لعدد غير ما في الاخر

فمرجع في الثلث البيوت زمانا وقيل الثلث عتق من المفرد لربعه اتساعه وفي خمسه اثمان تسعه ولعتق
من كل واحد من الاخرين تسعان ونصف ويسعى كل واحد منهم ستة اتساع ونصف تسع لان
الثلث يعتق الكلام لتبس العتق رقبه واحده وكل كلام يشح حال دون خالين فيثبت ثلث
ما يصيبه كل كلام في الثلث الذي يعتق بالكلام الاول للمفرد خاصه والثلث الذي يعتق بالكلام
الثاني بين الثلاثه والثلث الذي يعتق بالكلام الثالث بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث واقل ذلك تسعه فجعلنا كل رقبه تسعه عتق من المفرد بالكلام الاول ثلثه وهو
ثلثه وبالكلام الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فصار اربعه فيعتق منه اربعه اتساعه ويسعى
في خمسه اتساعه وعتق من الثاني من كل واحد منهما سهم ونصف بالكلام الثاني وكم
بالكلام الثالث يعتق من كل واحد منهما سهمان ونصف يكون تسعان ونصف ويسعى فيما
بقي وهو لو كان فلان حر ثم جمع بينه وبين احد الاخرين بعينه وفي الواحد الاخر
بهما الى احدكم ثم مات قبل البيان عتق من المفرد خمسه اتساع ونصف تسع ومن
الثاني تسعان ونصف ومن الثالث تسع واحد لان الثلث بكل كلام ثلثه عتق لما قلنا
فالثلث الذي يعتق بالكلام الاول للمفرد خاصه والثلث الذي يعتق بالكلام الثاني بين المفرد
والمضموم اليه نصفين والثلث الذي يعتق بالكلام الثالث بينهم اثلاثا فالمفرد اصاب مره
ثلثه ومره سهما ونصفا ومره سهما فحصل له خمسه ونصف وهو خمسه اتساع ونصف
والثاني اصاب مره سهما ونصفا ومره سهما فكان له تسعان ونصف والثالث اصاب سهما
واحدا ولو قال احدكم حر او انت يا فلان او انت يا فلان عتق من المفردين من كل واحد
منهما اربعه اتساعه ومن الثالث تسعه لان الثلث بكل كلام ثلثه للعتق والذي يعتق
بالاول بينهم اثلاثا لكل واحد سهم والثلث الذي يعتق بالكلام الثاني للذي خاطبه بالكلام
الثاني والثلث الذي يعتق بالكلام الثالث للذي خاطبه بالثالث فكان لكل واحد من المفردين
اربعه وللثالث سهم ۞ باب من العتق والتدبير ما يقع منه وما لا يقع لانه
صادف في الباب على ان في دار بين الحي والاثنين لا يجعل الثلث او ان كلمه او اذا
دخلت فمن ارادها الواحد في الباب فصار احدهم ثلثه اعبد فيهم سوا
لا مال له غيرهم واحدهم مدبر معروف والثاني ليس فيهم مدبر معروف انما الاول ۞
قال محمد رجل له ثلثه اعبد فيهم على انه لا مال له غيرهم واحدهم مدبر فقال
في صحته احدكم حر او مدبر فهذا الكلام لا يقع
به شيء وكذا لو قال احدكم

مدبرا او حرا لان المعمول احد الكلامين فصبه لكلمه او وقد صار احد الكلامين متحققا لانه
حرا وهو قوله او مدبر لانه صادق فيه فبطل الاخر ولانه لما صار قوله احدكم مدبر
حرا صار للعوائع قوله احدكم حر وقد اخرجه على وجه العمل والترديد فلا يحمل الحاما
ما شك اذ حكمه مما لا يثبت بالشك ولو قال اثنان منكم مدبران فان كان له مال يخرج الرقيقان
من ثلثه عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين ويسعى العبدان فيما بقي منهما
فان لم يكن له مال سواهم عتق من العبدين والمدبر المعروف من ثلثه لان هذا الكلام حصه
في المدبر المعروف اسقط في احد العبدين كانه قال للعبدين احدكما مدبر فاذا خرجا الرقيقان
من الثلث عتق المدبر ونصف كل واحد من العبدين وان لم يكن له مال سواهم عتق نصف المدبر
المعروف ويسعى في نصفه ويعتق من كل واحد من العبدين ربعه ويسعى في ثلثه ارباعه
فيجعل كل عبد اربعه يعتق من المدبر سهمان ويسعى في سهمين ومن كل عبد سهم ويسعى
في ثلثه فيبلغ سهام العتق اربعه وسهام السعايه ثمانيه فاستقام الثلث والثلثان ولو قال
اثنان منكم احرار او مدبران وقد مات قبل البيان وكانت الحاله في الصحه عتق من كل واحد منهم
ثلثه بالعتق البات من جميع المال ويعتق ثلثا المدبر ونصف الرقبه من الباقين بحكم
التدبير من الثلث لان قوله اثنان منكم احرار اثبت في حق الكل وقسمته عتق وسعى
لو كان هو المراد فاذا كان محتملا انصف فيه فيثبت عتق فيه من الكل فيعتق من
كل واحد ثلثه وقوله او مدبران حرم في حق المدبر المعروف اثبت في حق العبدين وضعيته
تدبير رقبه من العبدين لو كان هو المراد فاذا كان محتملا انصف فيصيبه تسع نصف
التدبير من العبدين لكل واحد ربعه الا ان ما يعتق بحكم التدبير يعتبر من الثلث فان كان
له مال يخرجون من الثلث اجازت الورثه عتق ما بقي من المدبر المعروف وهو ثلثاه
وربع كل واحد من العبدين بحكم التدبير وسعيا فيما بقي منهما وذلك خمسه اسهم من
اثني عشر سهما من كل واحد منهما لان ثلث كل واحد منهما عتق بالعتق البات وربع ما بقي بالتدبير
وذلك سهمه من اثني عشر فكان الباقي من رقبه كل واحد منهما خمسه ويسعى في ذلك
وان لم يخرجوا من الثلث قسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم وقاله عبد العزيز [illegible]
كل واحد منهم عتق بالعتق البات ثم ماله [illegible] واحد اجعل
ذلك [illegible] فتجعل جميعهم حق المدبر المعروف في ثلثي رقبته وذلك سهمان وكل عبد عتق
وبقي ثلثاه مدبرا وحق العبد من نصف الرقبه لان حقهما
في مدبر النصف فجعلنا كل رقبه

صح

على ستة لحاجتنا الى النصف والثلث فالمدبر المعروف يضرب بربعه والعبدان بثلثه فيبلغ سهام الوصايا
سبعة فيجعل ثلث المال سبعة وثلثاه اربعة عشر فاذا صار ثلث رقبة كل عبد على سبعة كانت الرقبة
الكاملة عشرة ونصفه ضعفنا فصارت الرقبة على احد وعشرين وقبل التضعيف كان حق المدبر
في ارباعه فبعد ما صارت ثمانية فكان حق العبدين في ثلثه فصارت ستة يعتق من كل واحد ثلثه بالعتق
البات سبع ويعتق من المدبر المعروف خمسه فيعتق عشر سهما من احد وعشرين سهما من رقبته ويسعى
في ستة ويعتق من كل واحد من العبدين بحكم التدبير ثلثه فيعتق من كل واحد منهما عشرة اسهم
ويسعى في احد عشر من احد وعشرين [illegible] كل سبع ثلثه فجعلت [illegible] من ثمانية
وعشرين والعتق بحكم الوصية في ثلثين سهام الثلث الثلثان فان كان القول في المرض عتق
من المدبر المعروف ستة اسهم من ثلثه عشر ويسعى في سبعة وعتق من كل واحد من العبدين ثلثه
اسهم ونصف سهم من ثلثه عشر ويسعى في ثمانية ووجهه ان العتاق في مرض الموت وصية كالتدبير
والوصايا بالعتق والثلث تضرب كل واحد بسهم بوصيته في الثلث وهو المدبر المعروف في كل
الرقبة وهو العبدين في رقبة وسدس لان احد الكلامين [illegible] فان كان البات
في العتق البات [illegible] عتق [illegible] فانه يسعى في رقبته الا ان حق المدبر [illegible]
هذا الكلام لانه موصى له بجميع الرقبة فيعتق من كل واحد من العبدين ثلثه وان كان
البات في التدبير [illegible] رقبته للعبدين [illegible] النصف
من العبدين فصار [illegible] العتق نصف التدبير [illegible] وسدس فجعلنا كل رقبة
ستة لحق المدبر المعروف بجميع الرقبة ستة والعبدان ستة فيبلغ سهام الوصايا
ثلثه عشر جعلنا ذلك ثلث المال والثلثان ستة وعشرون فصار كل رقبة [illegible] فيعتق من
المدبر ستة ويسعى في سبعة ويعتق من كل واحد من العبدين ثلثه ونصف
ويسعى في تسعة ونصف فصار سهام السعاية ستة وعشرون سهام العتق ثلثه عشر فاستقام
الحساب وان مات بعض هؤلاء العبيد فالمسألة على وجهين اما ان مات في حياة المولى
او بعد موته وكل ذلك على وجهين اما ان كان القول في الصحة او في المرض فان كان القول
في الصحة ومات المدبر قبل موت المولى عتق من كل واحد من العبدين نصفه بالعتق البات من جميع
المال وربعه بالتدبير من الثلث لانه لما مات المدبر [illegible] كان بينهما [illegible]
من احد المدبرين من العبدين لان نصف التدبير كان من العبدين [illegible] فان كان له
مال [illegible] من الثلث يعتق من كل واحد منهما
ربعه بالتدبير ونصفه بالعتق

الباقي ويسعى في ربعه وان لم يكن له مال سواهم ولم يجز الورثة يعتق من كل واحد منهما سدسه
بحكم التدبير ويسعى في ثلثه لان احدهما عتق بالعتق البات [illegible] عند الموت رقبة واحدة
فكان ثلث له ثلث رقبة فيكون ذلك بينهما فيعتق من كل واحد منهما سدسه وان كان القول
في المرض يعتق المدبر كلاهما من الثلث وقد وجب للعبدين رقبة بالعتق البات ونصف
رقبة بالتدبير فلكل رقبة ونصف بينهما يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في
ربعه ان كان ذلك يخرج من ثلثه له او اجازت الورثة وان لم يكن له مال آخر ولم تجز الورثة كان له
ثلث رقبة عند الموت فيقسم بينهما رقبة بينهما يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثيه
فان مات احد العبدين وبقي المدبر كان القول في الصحة عتق من الباقين من كل واحد منهما
نصفه بالعتق البات من جميع المال والباقي من الثلث لانه لما مات احد العبدين في العتق البات
بينهما يعتق من كل واحد منهما نصفه وقد بقي من المدبر يحق العتق بحكم التدبير مات من العبد
كذلك لان تدبير النصف كان بين العبدين وموت احدهما انصرف الى الباقي فصار النصف
الباقي منه مدبرا ايضا فيكون الثلث بينهما ان كان يخرج من ثلث المال وان لم يكن له مال آخر ثلث رقبته
بينهما يعتق من كل واحد منهما في الحاصل ثلثاه ويسعى في ثلثه وان كان الحكم [illegible] ما لو احدهم
ان كان القول في الصحة ومات المدبر قبل المولى الاخر صار متبرعا بوصيته وبقي
ما عليه من السعاية وكان ماله في الحاصل ثلثه فيستوي كل رقبة احد وعشرين ولكن قلنا
عتق من كل واحد منهم بالعتق البات سهم من احد وعشرين سهما له عند الموت انكار
وان يكون ثلثه ونصف وهو اكثر سهم على ثلثه [illegible] للمدبر ثمانية ولكل واحد من
العبدين ثلثه وللورثة ثمانية وعشرون فاذا مات المدبر صار متبرعا بوصيته وهو
ثمانية وبقي ما عليه من السعاية في حق الورثة وحق العبدين فيقسم ما بقي من المال
وهو ثلثا العبدين على قدر حقوقهم حق العبدين ستة وحق الورثة في ثمانية وعشرين فصار
لكل رقبة ولهم فصار ثلثا كل رقبة سبعة عشر يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى
في اربعة عشر فيبلغ سهام السعاية ثمانية وعشرين وللعبدين بحكم التدبير ستة فاستوى
المدبر نصيبه ثمانية في سهام الثلث الثلثان ولو مات احد العبدين ولم يمت المدبر
والمسألة بحالها كان حق المدبر ثمانية وحق العبد الباقي ثلثه فيكون حق الورثة في ثمانية
وعشرين فلكل ثلثه وثلث كل رقبة سبعة عشر ونصف ثلث للمدبر ثمانية ويسعى في احد عشر
ونصف ثلث للعبد ثلثه ويسعى في ستة عشر ونصف
وهذا استواء الثلث ثلثه فاستقام

فضعفت

الثلث والثلثان ومحل خروج المسايل على نصفها لأن الكل كان في الاصل عشرة ونصف
فصار واحدا وعشرين فيستقيم على ذلك ولم يضعفها محمد ولو كان العبدان وسعي المدبر كان حق العبد في
سنة فاما اما يعلم ذلك لما في حق المدبر في ثمانية وحق الورثة في ثمانية وعشرين فيصير
وثلثين وقد بقي من ثلثه الذي لما المدبر فجعل لما على سنة ويكسر فيسلم له من ذلك ثمانية
وسعي في ثمانية وعشرين هذا اذا كان القول في الصحة فان كان القول في المرض وكان المدبر فهو
لو لم ... ثم يعتق ... وكان القول في المرض وقد ذكرنا ان حق المدبر في سنة وحق العبد
في المدبر والعبد في قيمته وسدس وحق الورثة في سنة وعشرين فاما ان المدبر صار مستوفيا
حقه في حق العبدين وذلك سبع وحق الورثة ... وعشرين فيصير ثلثه ويكسر فجعل ما في
من المال ثلثه ويكسر والباقي رقبتان فصار كل رقبة من العبدين سبعة عشر ونصف فسلم لكل واحد
منهما ثلثه ونصف وسعي في ثلثه عشر فاما المدبر فيبلغ سهام السعاية ستة وعشرين وسهام الوصية
ثلثه عشر فاستقام ولو مات احد العبدين بعد ... المدبر ... والعبد الباقي ... ونصف
والربع ... وعشرين ... ثلثه ... سبعة عشر ... الربع ... بالربع
... احد ... والعبد الباقي ... وسعى
في ثمانية وعشرين ... المدبر الى ... ثلثه وعشرين ونصف فحصل العبد به ...
فسلم المدبر ... وللعبد الباقي ... الميت ... وعشرين من سهام
الثلثه الثلثان ولو مات العبدان وبقي المدبر فحق المدبر في سنة وحق الورثة في ... وعشرين
وذلك اثنان ... المدبر سهم ... وعشرين ... للعبدين سبعة ... سهام
الثلث الثلثان ولو مات المدبر واحد العبدين فحق الباقي في ثلثه ونصف وحق الورثة في
عشرين ... وعشرون ... للعبد ثلثه ونصف ... وعشرين ... استوفى
المدبر سنة والعبد الميت ثلثه ونصف ... ثلثه عشر ... سهام ... ولو قال لهم في صحته
انتم احرار او مدبرون فات قبل البيان فعلى قوله او مدبرون ... في حق المدبر الجانب
في حق العبدين ... ان انتم احرار او هؤلاء مدبرون فاما قبل البيان ... نصف
نصفه كل كلام فهو يعتق البائن رقبة ونصف من كل واحد منهم نصفه ونصفه مدبر
الرقبة من العبدين صار الباقي من العبدين مدبرا والباقي من المدبر مدبر كما كان فكان
الثلث بينهم ... المدبر او اجازت الورثة عتقوا وان لم تكن لهم مال غيرهم ولم
تجز الورثة كان الثلث بينهم ... رقبة ... ونصف
فيلمه ... نصف رقبة

ثلث بينهم لكل واحد سدس الرقبة وقد عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البائن فيعتق
من كل واحد منهم ثلثاه ويسعى في ثلثه لان القول في المرض كان العتق والتدبير
بعد الموت ... الثلث بينهم بالسوية لان كل واحد من العبدين موصى له بجميع
رقبته ولا يزداد حقه على رقبته فكان بينهم بالسوية ... على المكاتب
ثم سوالاعيان ... يعتق من المدبر المذكور في العتق البائن ... انتم احرار
عام ... كلمة احدهما ... ولو قال المدبر ... لا ... من
الحرية لكونه صادقا في احدهما والجواب ان تلك المسئلة انما ... الكلام في المدبر
لا ... في حق المدبر ... انتم احرار او حر
... حق
الكل ... المدبرات في حق العبدين ... انتم احرار او هؤلاء مدبرات
ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا ولو قال انتم احرار او احدكم مدبر كان باطلا الا ان احد
شطري الكلام صدق ... فيبطل الآخر كانه قال انتم احرار او انتم احرار ولو قال لكل
واحد منهم حر او مدبر فهذا الكلام لغو في حق المدبر لان هذا الكلام ... لكل واحد على
سبيل الانفراد كانه قال لكل واحد منهم انت حر او مدبر ولو ... لا يعتبر في حق
المدبر وهو صحيح في حق العبدين ... حال فيعتق من كل
واحد منهما نصفه بالعتق البائن من جميع المال ... القول في الصحة ويعتق النصف
الباقي ... المدبر من الثلث ... له رقبتان ... عند الموت وثلثه ثلثا
رقبة بينهم ... المدبر ... للعبدين ... لكل واحد منهما
سدس رقبة ... المدبر ... في ثلثه ... لكل واحد من العبدين
ثلثا رقبة ... ثلثه ... وان كان القول في المرض ولا مال له سواهم كان العتق والتدبير وصية
فصار كل واحد منهما موصى له بجميع الرقبة ولو قال لكل واحد منهم انتم احرار او مدبرون جمع
بين ... انتم احرار او مدبرون ... كل واحد منهم ... التدبير ويطل
المدبر ... في حق المدبر كانه
قال انتم احرار او هؤلاء العبدان مدبران ولو نص على ذلك ... الايجاب في حق كل واحد
بينهم المدبر ... ذلك ... ولو قال انتم احرار او هؤلاء مدبر المدبر
المعروف ... وهذا لانه جمع مدبرون
ويطل ... لو انتصر

حم

على قوله انهم احرار وهذا مدبر للملك المعروف كان حرا او لا يكون اكانا في ذان العبد لكن هذا
وهذا ولم يذكر لهما جوابا لان حق المتقدم جرا لهما كانه قال وهذا مدبر وهذا مدبر ولو نص على
هذا صار العبدان مدبرين كذا ههنا وكان لو جمع بين عبدين وجمع وقال الحر هذا حر
وهذا وهذا عتق العبدان ويصير خبر الحر خبرا لهما كذلك ههنا ولو قال انهم احرار او هذا
مدبر للمدبر المعروف وهذا لاحد العبدين بطل العتق والمعطوف على المدبر مدبر والاخر
فان لما قلنا رجل له مماليك عبدين فقال فهم مدبر فقال لهم في صحته انهم احرار او هذا مدبر وهذا
وهذا وهو في قبل البيان كانوا احياء مدبرين يعتقون من الثلث لانه خير … في صدر
الكلام بين اعتاقهم وتدبير احدهم فاذا قال او هذا او هذا فقد عطفهما على المدبر
لاتصاله به دون الحرية ولم يذكر لهما خبرا فصار المدبر خبرا لهما على القطع وان كان
منفردا لان الاول لا يدخل كلمة الشك على الاول دون الثاني والثالث فيصير الثاني والثالث
مدبرا كمن قال لنسائه الثلث هذه طالق او هذه وهذه يطلق الثالثة ويخير في
الاولين واذا صار الثاني والثالث مدبرا صار الاول مدبرا لان جعل الثاني والثالث
مدبرا دليل على انه لم يرد ايجاب العتق لا بعينه للحر لانكون كذا لم ايتي الاعتاق
بعين العبد بعينه صرفه فصار الاول مدبرا ولو قال انهم احرار او هذا وهذا وهذا مدبر
فهو كما لو قال انهم احرار او مدبرون … لانه جمعهم في التدبير فكان التدبير لازما بين
اعتاقهم وتدبيرهم كانه قال انهم احرار او مدبرون فيكون كلاما يصح حال دون حال
فيلزمه نصف ما يقتضيه كل كلام فيعتق ربعه ونصف ويدبر ربعه ونصف فان كان العتق
في الصحة يعتق من كل واحد منهم بالعتق الثاني من جميع المال والباقي من الثلث
من الثلث وان لم يخرج كان له مال … فهو في نصف رقبته بينهم … فيعتق من كل
واحد منهم ثلثه فنصفه بالعتق الثاني والتدبير بالمدبر ويسعى في ثلثه وان كان
القول في المرض … ولو قال انهم احرار او هذا مدبر وهذا فان الجواب
فيه ان … مدبران والاخر عبد لانه عطف هذا على المدبر والمعطوف
صار مدبرا فصار المعطوف وعلم مدبرا لانه ان جعل الثاني مدبرا دليل
على التخيير في التدبير بالكلام الاول فبطل الحرية … ولو لم يقل هكذا
لكنه قال انهم احرار او هذا وهذا مدبران واختلف الفاظ الروايه في هذه
المسئلة ذكر في بعض النسخ هكذا وفي بعضها

انهم احرار او هذان مدبران وذكر في بعضها انهم احرار او هذا وهذان مدبران فالرواية
الاولى والثانية سواء لان الجمع في الخبر لاتحاد الكلام بمنزلة الجمع في المبتدا والخبر وكل
كلام يصح حال دون حال يثبت نصف ما يقتضيه كل كلام فيثبت بالكلام الاول عتق
رقبة ونصف منهم لكل واحد منهم نصف عتق في يثبت بالكلام الثاني تدبير رقبة واحدة
بين الاخرين منهما للتدبير فيعتق من كل واحد منهما نصف الثاني بكلمة التدبير جرح
من الثلث الاعتاق له بلفظين وثلث ماله عند الموت نصف رقبة فيعتق من الاخرين اضاف
اليهما التدبير من كل واحد منهما ثلثه لانها نصف بالعتق الثاني في الصحة وربعه
بالتدبير وفي ربعه ويعتق من الاخر نصفه بالعتق الثاني ويسعى في نصفه واما الرواية
الثالثة فقد اجاب فيها بهذا الجواب ايضا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم ما ذكر
من الجواب صحيح لان قوله او هذا عقيب قوله انهم احرار للعتق من الكلام لان هذه جملة
ناقصة عطفت على جملة تامة فاركبت في الخبر فصار كانه قال انهم احرار او هذا
حر للواحد منهم فيلغو الا انه داخل في الكلام الاول كما لو قال سالم حر او بزيع او سالم
واذا الغي ذلك بقي قوله انهم احرار او هذان مدبران فيصير هذا وما تقدم سواء وعامة
المشايخ لم يصححوا هذا الجواب وقالوا قوله او هذا ليس بلغو لانه ما اعاد عين
الكلام الاول وانما اعاد بعضه واعادة البعض لا يكون لغوا كما لو قال سالم
وبزيع حران او سالم واذا اعتبر هذا الكلام فيقول هذه بكلمة كلها اعتاقهم او
اعتاق واحد منهم بعينها او تدبير اثنين منهم باعيانهما وكل كلام يصح حال دون
حال فيثبت نصف ما يقتضيه كل كلام فيثبت بالكلام الاول عتق رقبة من الكل
وبالكلام الثاني نصف العتق للذي اضافه اليه فصار له نصف رقبة وبالكلام الثالث
نصف تدبير الرقبتين وهو نصف رقبة للذين اضاف اليهما فصار جملة ما عتق بالكلمات
الثلثة رقبة ونصف ولم يذكر لها ان سواهم فيما يعتق بالعتق الثاني يعتبر من جميع ماله
اذا كان القول في الصحة وما يعتق بالتدبير وهو نصف رقبة يعتبر من الثلث وماله عنده
الموت رقبة ونصف رقبة لان بالكلام الاول والثاني عتق رقبة ونصف على ما قلنا
في رقبة ونصف فيحتاج الى … به ينقسم بالسوية نصف وانه بعد جعلنا
كل رقبة ثلثة فصار رقبة ونصف رقبة وخمسة … فذلك … ان … رقبة
يكون ذلك للذين عتقهما للتدبير لكل واحد منهما

جملة

تسعة ونصف وقد سقط من كل واحد منهما بالعتق الثلث ثلثه وهو ثلثه اتساعه فصار
ما عتق من كل واحد منهما فان لم يسع ونصف على كل واحد منهما في ثلثه ان يسع ونصف
ثم وعتق من الاخر ثلثاه ويسعى في ثلثه وهو ثلثه ان يسع فيحصل للورثة
بالسعاية عشرة اسهم وهو ضعف ويسع وعتق من الدين اضافة الى الدين المدبر
المدبر حاله فيسع في سهام الثلثة الثلثان **باب العتق على مال**
والكتابة هذا الباب على اصول منها ان الاعتاق ومسائله كالكتابة والتدبير
يتجزى في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ومنها ان كسب العبد المشترك مشترك لان ملك
الرقبة علة لملك الكسب والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ومنها ان
بدل الكتابة لا يسلم للمولى ما لم يسلم الكسب للمكاتب لان مقصود الكتابة سلامة الكسب
للعبد فيتعلق سلامة البدل بها كما يتعلق سلامة الثمن بسلامة المبيع فسلامة البدل
في العتق على مال بسلامة الرقبة وفي الحال الباب فصول فيه الكتابة والعتق على مال
وتعليق العتق باداء المال اما الاول فلو ان عبدا بين رجلين كاتبه احدهما على الف
فاداها اليه يعتق عند ابي حنيفة نفذت الكتابة في نصيبه ويتوقف في نصيب صاحبه
الشريك الا ان يجيز عنده ولشريكه ان يفسخ الكتابة دفعا للضرر عن نفسه وجهالة الحال
ملك المكاتب وملك المال مما يحتمل النقض على ما عرف في الاصل فان لم يفسخ حتى ادى البدل
عتق نصيبه ولكن يجب ان يعلم ان كان المكاتب موسرا الى العتق نصيبه ولهذا
ضمن شريكه وان شاء استسعى العبد في نصيبه فان ضمنه كان للمكاتب ان يرجع على العبد بما ضمن لانه
ملك نصيب الساكت باداء الضمان والولاء كله للمكاتب وان كان معسرا فله خيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما كما هو الحكم في اعتاق هذا ومن قوله ان الضمان يرجع على
شريكه بنصف ما قبض من العبد لانه كسب عبد مشترك لان الكتابة لم تنفذ في نصيب الساكت
فيبقى الكسب مشتركا واذا رجع عليه بنصف ما قبض من العبد لم يرجع المكاتب بذلك على
العبد لانه كاتبه كله على الف فكان بدل نصيبه خمسمائة وقد سلم له خمسمائة وان كان
نصيبه على الف لم يرجع فاداها اليه عتق نصيبه ولكن كما قلنا في الفصل
الاول الا ان ههنا اذا رجع الساكت على شريكه بنصف المأخوذ كان له ان يرجع
على العبد بما اخذ منه لانه جعل الالف بدلا عن نصيبه وقد سلم نصف المقبوض فاذا
استحق عليه شيء من البدل له ان يرجع بذلك على

ثامنه

العبد وعندهما كتابة النصف كتابة الكل سواء اذن له الشريك في ذلك او لا وللساكت ان يفسخ قبل الاداء
دفعا للضرر عن نفسه فان لم يفسخ حتى ادى البدل عتق كله ولكن للساكت ان يضمن شريكه نصف
ما اخذ من العبد لان الكتابة لم تكن باذنه في حق الساكت فصار كسب العبد مشتركا بينهما ويرجع
على العبد بما اخذ لانه كسب عبده ويضمن للعبد نصف قيمته لان اداء العبد عتق بغير رضا
واذا رجع على المكاتب بنصف المقبوض لا يرجع هو على العبد بما ذكرنا في آخر
الباب بل لو كان عبد بين رجلين اعتق احدهما ان كان موسرا ضمن لشريكه نصف القيمة وان
كان معسرا استسعى العبد في ذلك والولاء كله للمكاتب على ما عرف واما الفصل الثاني
عبد بين رجلين اعتقه احدهما على الف وقبض وهو ان الرجوع على الف
او ان نصيبي منك حر على الف عندهم في الوجه الاول اذا قبل العبد عتق نصفه ولا
يلزمه الا خمسمائة لانه قابل الالف بكل الرقبة ولم يعتق منه الا النصف فلا يعتق
منه الا خمسمائة بخلاف الكتابة فان ثمه يحتمل البدل عن النصف لان بعقد الكتابة الا
في النصف لان الكتابة العتق يتعلق بالاداء فكان بعض الالف بمقابلة ما يزول
العتق فيها انما يعتق بمجرد القبول فلا يعتق الا بعقد ادخله وهو خمسمائة ثم يرجع
الساكت عليه بنصف ما قبض لانه كسب عبد مشترك اعتقه احدهما فيأخذ نصف
كسبه ملكا للساكت ثم المعتق يرجع على العبد بما اخذ منه لان كل الخمسمائة في العبد
مقابل الخمسمائة فاذا استحق عليه شيء من الخمسمائة يرجع بذلك على العبد
في الوجه الثاني وهو ما اذا قال نصيبي منك حر على الف وقبل العبد عتق نصفه
ولزمه الف فان قبض الالف رجع الساكت عليه بنصفها لما قلنا ثم يرجع على العبد
بذلك لانه جعل الالف بدلا عن نصيبه وقد سلم له نصيبه فاذا استحق عليه شيء
من بدل نصيبه يرجع به على العبد لو كان عبد بين رجلين اعتقه احدهما ان كان
موسرا فللساكت خيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء ضمن وان ضمن كان الولاء
للمعتق ويرجع المعتق على العبد بما ضمن لانه ملك المضمون باداء الضمان فقام مقامه
في الاستسعاء وهذا كله قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف ومحمد فقوله انت حر
على الف وقوله نصيبي منك حر على الف اذا قبل العبد عتق كله لان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فيلزمه الالف لانه قابل الالف بعتق الكل وقد عتق فما اخذ
المعتق الف ولا يرجع ان كان عليه بشيء مما اخذ

لانه عتق بالقبول فكان المولى اكتسبه بخلاف الكتابة لان ثمة العتق لا يثبت قبل الاداء
فكان المولى اكتسب عبده بعد ما ترك وهو كعبد بين شريكين اعتقه احدهما عنده لما كان العتق كله
ولذا كان حق التضمين ان كان المعتق موسرا وحق الاستسعاء ان كان معسرا والولاء
كله للمعتق في الحالين واذا ضمنه الا كما لا يرجع على العبد بما ضمن لانه ادى حقه
على نفسه ولا يرجع على غيره وان استسعى العبد فكان العبد ادى ما لزمه الى المعتق
رجع عليه بنصفه وان كان لم يؤد سقط عنه نصفها ويؤدي نصفها لانه لما قبل
الالف بعتق الكل وحالة الحرية لم يسلم له كل العتق من جهته حيث لم يسلم
السعاية فيرجع عليه بنصف البدل بخلاف حالة البت وان كان في يد العبد مال
بعد العتق فهو للمولى لانه كسبه قبل العتق وهو في يد العبد لان كسبه بعد
الحرية فالقول قول العبد لان الكسب حادث فيحال حدوثه الى اقرب الاوقات وهو
ما بعد العتق وتوقف الشارح اما لا ادري الضمان اولا السعاية لكني احيل الاعتاق
فالبدل الذي اعتقه بمنزلة المعتق موسرا ومعسرا لو ذلك في قول ابي حنيفة وتخييره
البدل لان عنده يتوقف الاعتاق يتصل الساكت فيملك الاجازة وعندهما العتق كله
على المعتق ولم يتوقف فلا يملك الاجازة اما الفصل الثاني عبد بين شريكين قال احدهما
ان دخلت الدار فانت حر وكتب كتابا وادى اليه الالف فهو نصفين في قول ابي حنيفة لان
المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولذلك كان احد من المعتق بمعنى الالف
لانه كسب عبد مشترك ولا يرجع المعتق بذلك على العبد موسرا كان او معسرا ما قلنا ولو كان
ان ادى الى الف فانت حر فهذا او الاول سواء الا في خصلة وهو ان المعتق يرجع
على العبد بما اخذ منه شريكه من الالف بما قلنا وعندهما بمن هو محمد اذا ادى اليه
الالف عتق كله في الوجهين لعدم التجزي ولذلك كما لا يرجع على المعتق بنصفه
الالف لان في التعليق العتق لا ينزل قبل الاداء فكان المولى كسب عبده
وفي الفصل الثاني العتق بمجرد القبول فكان المولى كسب الحر وهل يرجع
المعتق على العبد بما اخذ منه الآن كما في الالف ان كان المعتق موسرا يرجع لانه
سلم له العبد من جهته كل العتق فيرجع عليه بما احق من البدل وان كان معسرا
لا يرجع لانه لم يسلم للعبد من جهته كل الرقبة حيث وجبت السعاية عليه فيما
درى من هذا ومن الكتابة بيع الكتابة

مدبره موسرا كان او معسرا او العروض في الكتابة البدل مقابل بثلاثة الالف لان
يملك نصفا لكن بمقابلة كل حال بنصف كسبه مما ادى فيما يبيع في يده بعد الاداء اذا
لم يسلم للمكاتب نصف الكسب لا يرجع المكاتب عليه بما اخذ منه الشريك من البدل اما
هنا البدل مقابل بالعتق لا بالكسب وقد حصل له عتق الرقبة من قبله كما في البت
ولم يسلم له حال العتق ولهذا افترق وما يبيع في يده من المال كان لمن كان له بحكمه
النصف لانه كسب عبد مشترك

باب ما يعتق ويكاتب افتكاك الولد جائز على الفعل

في الباب على اصل اختلافهم في التجزي واذا اسند على
معسرين يجب اعتبارهما اما اكثر فيعتبر اعتبار احدهما بعتق الآخر والثاني ان
الكتابة وتعليق العتق بالمال كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين والمعاوضة
لان المبدول من العبد مال في مقابلة ما ليس بمال وكل واحد منهما يبدل بالآخر يتعلق
وجوبه به والمال ما لا يحتمله ولا يحتمل التعليق بالخطر والعتق يحتمله
ويصح تعليقه بالخطر وكان كل واحد منهما مشتملا على معنى اليمين والمعاوضة
فيجب اعتبارهما الا ان في التعليق جانب اليمين راجح لان صيغته صيغة يمين لقوله
وهو ذكر الشرط والجزاء التعليق وفي الكتابة جهة المعاوضة راجحة لان صيغته
صيغة المعاوضة فرجحنا فيها جهة المعاوضة فقلنا ان التعليق لا يحتمل
الفسخ وينفرد به المولى والكتابة تحتمل الفسخ ولا يتم من غير قبول ويرد البدل
بعيب الردي في الفصلين اعتبار المعاوضة ومن ثم لا يتعذر الا بعد تعليق العتق
فاذا العبد والتعليق بمنجز والتعليق بالمال وكل ذلك على وجهين اما ان كان في
الحياة او مضاف الى ما بعد الموت وهذا الفصل الاول قال محمد رجل قال لعبده
اذا اديت الي الفا فانت حر ولم يعين المال حيث لم يذكر الفقيه فهو صحيح لما
ذكرنا ان هذا العقد يشتمل على معنى اليمين وليس من شرط اليمين اعلام الشرط
مع انه جهالة بتجارة الكتابة في بيع كتابته على عبد يصح وهو
الشرط المذكور عن ابن عمر انه اجاز الكتابة على الوصف فان جاء بعبد وسط يجبر
المولى على القبول لان المولى يجبر على القبول من قضايا المعاوضة لا من قضايا اليمين
فان المولى لا يجبر على تحصيل الشرط واعتبار المعاوضة موجب بتعيين الوسط
نظرا للعاقدين وتسوية بينهما فان قبل

الشرط ومراده مطلق العمل وتعيين الوسط كان لدفع الضرر عن المولى فاذا رضي
لا معنى لاعتبار وصف الوساطة فبقي العتق معلقا باداء عبد مطلق وان جاء بعبد
وسط اجبر على القبول ومعناه انه يجعل قابضا بالتخلية لان هذا التصرف ويحتمل
على معنى المعاوضة ولهذا اثبتنا له حق الترك اذا احتبس بالبدل واعتبار المعاوضة
يوجب الجبر على القبول كما في النكاح والكتابة اما انه لا يجبر ولا نظر الى قيمة العبد
لان المسمى ثابت ووجود المسمى يمنع المصير الى قيمة المعقود عليه كما في النكاح واختلفوا
في الوسط قال ابو حنيفة الوسط السندي وقيمته اربعون دينارا وقال ابو يوسف ومحمد
لا يعتبر السندي وانما يعتبر الغلاء والرخص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن
ابي حنيفة كان العبيد ثلثة اجناس الخراساني والسندي والحبشي والوسط هو السندي
وفي زمنهما كثر اجناس العبيد فاعتبرا القيمة وقالا في ديارنا الارفع الاتراك والاخس
الاتراك وليس الهنود الوسط والادون اخس الهنود وان علق العتق باعتاق العبد فهو
على وجوه ثلثه اما ان كان في الصحة او في المرض او مضافا الى ما بعد الموت اما الاول
فذلك في العين اعتق عني عبدا او انت حر او قال اعتق عني عبدا فانت حر فيهما
سوا لان جواب الامر بالواو وجواب الشرط بالفاء عرف في موضعه ونصير العبد مأذونا
في التجارة لانه امره بالاعتاق عنه وذلك لا يكون الا بالتمليك لان الاعتاق لا يكون الا في ملك
عبدك عني على الوجه الذي كان طلبا للتمليك كما لو قال اعتق عبدك عني بالف وكذا في الاعتاق
كذا ههنا ويتملك العبد من المولى لا يكون الا بالكسب ولو رضي المولى بكسب العبد
يصير اذنا فكيف اذا اخرجه الى الاكتساب وتعذر العتق ويصير الى الوسط
لانه اوجب العتق بتمليك العبد منه فكان في معنى المعاوضة واعتبار المعاوضة
يوجب تعيين الوسط فان اشترى عبدا وسطا او وهب له واعتقه عن المولى
جاز وعتق هو لوجود الشرط وان اشترى عبدا رديا واعتق عنه او
جيدا جاز شراؤه ولا يعتق لانتفائه اما جواز الشرا فلانه ماذون في التجارة
واما عدم العتق فلانه مملوك لا يملك الاعتاق ولان النيابة عن المولى في المولى لا
تثبت والوسط فلا يملك اعتاق الجيد واذا لم يعتق الجيد لا يعتق المأمور
لعدم الشرط وهو الاعتاق عن المولى ولو قال اعتق عبدا وانت حر فهو على طريق
القياس لانه علق العتق بما لا يكون وهو
الاعتاق اذا العبد

ليس من اهل الاعتاق ان صح واذا اعتق عنه عبدا وسطا يعتق لان هذا الكلام يعني
ليصير اضمارا مكلمة عني فيصار اليه كما لو قال ادال الفا وانت حر فانه يصح ويجعل كانه قال
ادال الفا وانت حر من مر منا ونها اذا قال الحر اعتق عبدك عني عتق من العتق
عن المأمور لو قال اعتق عني كان الامر في الرواية المخاطب يملك الاعتاق وعن نفسه
ولا حاجة الى الاضمار اما العبد لا يملك الاعتاق والاعتاق هو النيابة فمست الحاجة الى
الاضمار فاذا صح كلامه ينصرف الى الوسط لما ذكرنا في الوجه الاول ولو قال في
مرضه اعتق عني عبدا وانت حر فعتق عنه عبدا وسطا ينظر الى قيمة الوسط
والى قيمة المأمور فان كانتا سواء لم يكن العبد المأمور وصية كما لو اعتق على الوسط وقيمته
العبد يعني اعتاق الوسط وصية كما لو اعتقه الامر بنفسه فيجب اعتبارها من الثلث فان
لم يكن له مال اخر يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وكذا لو كان قيمة الوسط اكثر من قيمة المأمور
وان كانت اقل بان كانت قيمة المأمور ستين دينارا وقيمة الوسط اربعين عتق بلا اربعين
دينارا اعتق مثل المأمور بعوض ولا يعتبر وصية في ثلثه يعتبر عوض فكان ذلك
المقدار جميع البدل وقيمته اربعون وثلث المأمور قيمته عشرون دينارا والجملة ستون
دينارا وثلثه عشرون دينارا انقسم ثلثه فهو عشرون دينارا بين البدل وبين المأمور
على قدر حقهما فحق البدل جميع رقبته وهو اربعون وحق المأمور ثلثه وهو
عشرون فيقسم الثلث بينهما اثلاثا الثلث للمأمور وهو ستة وثلثان فيسلم له ذلك
ويسعى فيما بقي من رقبته وهو ثلاثة عشر وثلث ويسلم للبدل ثلثا العشرين وذلك ثلاثة عشر
وثلث ويسعى فيما بقي من رقبته وهو ستة وعشرون وثلثان فيسلم للورثة اربعون دينارا وقد
نفذت الوصية في عشرين دينارا فاستقام الثلث والثلثان ولو قال اعتق عني بعد
موتي عبدا وانت حر فهي وما بعدها سواء فيصرف الى الوسط لا تحمله وسواء فيها
اذا اعتق عنه عبدا وسطا بقول المولى او لا في حالة الحياة امكن اعتبار هذا
التصرف تعليقا فيصير تعليقا لما ذكرنا ان معنى الكلام يصلح هذا التصرف فاذا
اعتبر تعليقا فاذا وجد الشرط وهو الاعتاق عتق حال الحياة اما بعد الموت لا
يمكن اعتباره تعليقا لان الموت يبطل التعليق الا ترى انه لو قال لعبده
اذا دخلت الدار فانت حر ثم مات يبطل اليمين واذا كان الموت مبطلا لليمين كان
مانعا انعقاد اليمين بطريق الاولى وكما يمكن
اعتباره تعليقا يجعله

اعتق ان كتابته بعد الموت لانه لا يملك ابتدا الكتابة بعد الموت فلا يملك اضافتها الى
ما بعد الموت اذا انعقد اعتاقه في حياته وكتابته خلاف الوصية فانها تحتمل التصرف الا انها
وصية بعتق مبتدا عن الموت لانه انما يثبت العتق بعد الاداء وعن المولى فيصح مثل
هذا لا يعتق الا باعتاق من قام مقام الميت كما لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي بيوم ثم
قال الموصى له بعد موت المولى اعتق عبدا والاعتاق لم يكن لهم ذلك لانه ابطال
الوصية الكاينة لكن يرجع الامر الى القاضي فيجعله القاضي على حسب ما يرى
ويصرف له مدة ثلثة ايام او اكثر لانه لو ترك موتا اكثر لبطل حق الوارث ولو الزم
التعجيل بطل حق العبد فحسن مراعاة الجنس مع بلا العذر كما في اجل العنين فان
لم يقع يملك المال عبدا رده القاضي الى الورثة ويبطل الوصية وصار
كما لو جعل خاصا وعبدا اعلما له على الفرق لهم حال الحاضر قبل الاداء
[illegible] ما ان يؤدي الالف يعود الى الرق [illegible] الالف للمولى الى
يرد لكن يرفع الامر الى القاضي فيوطبه على [illegible] ما يرى فان لم يؤد الالف
[illegible] المدة رد الى الرق [illegible] وكذلك لو قال المولى لعبده اذا اعتق
عبدي عني عبدا بعد موتي [illegible] لا يعتق الا باعتاق الورثة وليس لهم
ابطال هذه الوصية ولهم ان يرفعوا الامر الى القاضي على نحو ما قلنا واما الفصل
الثاني وهو التعليق بالحج فهو على وجهين اما ان علقه بنفس الحج او بما لحج
به من المال فكل ذلك على وجهين اما ان كان ذلك في حالة الحياة او مضافا
الى ما بعد الموت فان علق بحجة بنفس الحج في حياته فقال ان حججت فانت حر او قال
اذا حججت فانت حر لم يذكر في الكتاب هذا الفصل [illegible] لان الحج عن الغير لا يجب الا
عند العجز فمنها تعليق بشرط لا يصح فيكون باطلا وان علق العتق بمال الحج
فقال اذا اديت الى الفا احج بها فانت حر او قال اذا اديت الى الفا لتحج بها فانت حر فادى الالف
فانه يعتق حج بها او لم يحج لان قوله لتحج بها خرج على وجه المشورة لا على وجه الشرط
لانه ما ادخل حرف الشرط في الحج [illegible] الحج بالاداء [illegible] والعطف فيكون
مشورة لا امرا [illegible] اشتري منك هذه الجارية [illegible] لا يكون
شرطا حتى لا يفسد البيع وكذلك لو قال [illegible] دارك لتسكنها او طعاما لتاكله
فيكون مشورة واذا جاء بالعبد المولى على القبول
لان الالف عوض [illegible]

اذا اديت الى الفا احج بها فحج بها او لم يحج فادى الالف لم يعتق حتى يحج بها لانه علق
بها العتق بشرطين باداء الالف والحج لانه عطف الحج على الاداء وحكم المعطوف حكم
المعطوف عليه فيتعلق العتق بهما واذا حج بالالف لا يجبر على العتق لان الجبر
على العتق بسبب المعاوضة والمعاوضة انما يتحقق اذا حصل العتق بازاء
المال وههنا لا يحصل فلا يكون عوضا ولان فيه الجبر على العتق بدون
العتق والعتق معلق بالاداء والحج جميعا وهو لا يجبر على الحج فلا يجبر على
العتق هذا اذا علق العتق بذلك في حياته اما اذا اضافه الى ما بعد الموت
فهو على وجهين اما ان علقه بنفس الحج او بمال الحج به اما اذا علقه بنفس
الحج فقال ان حججت بعد موتي فانت حر او قال ان حججت عني بعد موتي فانت حر فحج
ويصرف الى الحجة الوسط من مثل المولى لان الامر بالاحجاج يصرف الى الحج من
منزله اذا كان يخرج بلده [illegible] هكذا ههنا [illegible] وصية [illegible]
المعاوضة فيصرف الى الوسط لان المراد بالوسط النفقة وهو ان لا يكون فيه
تقتير ولا اسراف لان الغالب [illegible] يحتاج الى النفقة فعدل التقتير [illegible]
فيتضرر به ولا يتضرر [illegible] بالاسراف [illegible] يحصل من اكتساب العبد
يكون [illegible] بعض [illegible] منه [illegible] بالاسراف [illegible] الوسط
وقيل الوسط ما يكون على راحلة لان [illegible] ما يكون [illegible] ما يجري مجراه والا
ما يكون ماشيا والوسط ما يكون على راحلة فاذا حج عنه بعد موته من منزله
[illegible] بطل العتق الا باعتاق الوصي او الوارث الى الوصي لما قلنا واذا اعتق
[illegible] من [illegible] او [illegible] العبد [illegible]
بين هذا وبين الاعتاق [illegible] الى [illegible] العبد الوسط
والفرق من وجهين احدهما ان [illegible] بعلو [illegible] العبد [illegible] لا [illegible]
من المولى [illegible] الاداء [illegible] العبد وانما [illegible] للمولى
بعد الاداء ولهذا لو [illegible] ان [illegible] العتق
ولا يرجع المولى عليه [illegible] ولو [illegible] مال المولى [illegible] الاداء الرجوع عليه
[illegible] بعد العتق [illegible] للمولى مال بعد ادائه [illegible] العبد [illegible]
العبد [illegible] العوض والاملاء في فصل الحج
بعد الحج [illegible] النفقة [illegible]

الوسط

للمولى فان لم يعد العبد فهذا وصية في العتق بغير بدل فيعتبر من الثلث وفي فصل الاعتاق عن المولى يسلم للمولى فان لم يعد الاداء عرف ان المامور جعل قبضها من المولى العبد الوسائط كذا في العيان وفي عتق المامور جميع المال اذا كانت قيمة الوسائط مثل قيمة المامور او اكثر الباقي ان في الاعتاق فيما هو حق الورثة وهو مثلا مال الميت سلم لهم لوجود السعاية على العبد لانه يسعى في قيمته ولا حاجة الى ضمان السعاية على المامور لحق الورثة اما فيما الا نلي للورثة مال من عين المامور فوجبت السعاية عليه رعاية لحق الورثة وان كان لم يقض مع ذلك لم يحل ثلث ماله وليس له مال سوى العبد كان ثلث ماله بينهما نصفين العبد بجميع رقبته لانه موصى له بجميع رقبته والموصى له بالثلث في الرقبة فيكون الثلث بينهما لذلك واذا صار الثلث نصفين صار الكلام اسهم فيكون للموصى له سهم من اسهم وللورثة اربعة اسهم ويسعى العبد في اربعة اسهم للورثة وسهم للموصى له ويحط عنه ثلثه ثم لم يعد العتق على عرض من الوصايا لان الوصية بالعتق حصلت على وجه لا يسعد الا ان السعيد لانه لا يعتق بدون الاعتاق وانما يقدم العتق على غيره من الوصايا اذا كان منفذا الا انه يسعى الضرب بجميع رقبته لان الموصى له بالعتق يضرب بجميع حقه وان جاوز الثلث عند الكل ولو قال اذا ادى وصي بعد موتي قيمته فحيحج بها عني وانت حر صح ويلزمه قيمته وسط من منزل المولى واذا جاء بقيمته وسط لم يجبر الوصي على القبول في امر بالعتاقة ولا يكون الحج بها شرطا لما قلنا ثم تشطر ان كانت قيمته الحجة مثل قيمة العبد لم يكن العتق وصية لان العتق يعلق باداء القيمة والقيمة تصلح عوضا فيخرج عن المسلمين بتلك القيمة لان القيمة مال الميت والوصية بالحج انما يحتسب بعد هذا من ثلث ماله من حيث يبلغ فان كان الوصي مع ذلك ثلث ماله كان الثلث بينهما على الربعة ثلثه اربعة للحج وربع الثلث للموصى له من المنافع من كل الهدا اعلى حوله الا على من ليحسبه لان الكل مسومات الحج معلق بعض هذه الدراهم وقد بطلت الوصية فيما زاد على الثلث يسعى في فبطل ضرب الفاضل عنه لي حصته فيكون نصف الثلث للحج والنصف للموصى له وعندهما لما لم يبطل ضرب ما كان بينهما على الربعة ثلثه من كل الابل اهرا وان الكل الا ان الوصية بالحج تعلقت لها بعد ادى العبد الى الوصي فيكون بدل له الوصية بمال له فهل وصية في الوصية بما له فهل اذا بطلت فيما زاد على الثلث استحقاق الا بطلان صورة

مسألة
عند الكل انما عرفنا موضوعه لو كانت قيمة الحجة مثل ثلث قيمة العبد يكون العبد موصى له الى في ليحج في ثلث مال الميت وصار الوصية بالحج والوصية لصاحب الثلث والوصية للعبد وكان المسيء عند تعدد الوصايا ان قيمة الحج وثلث العبد لانه وصل اليه عوض نفسه فتعبر عنه بالشيء كالرابع عن حكم بيع ماله ثلث العبد وفيه قيمته ذلك بين الحجة والعبد والموصى له يضرب العبد بالثلث وكذا الموصى له في حجه بجميع قيمة الحجة فصار الثلث بينهم على عشرة ابعد ربع الثلث للعبد والربع للموصى له بالثلث ويحج عنه بنصف الثلث من حيث بلغ وهذا جواب ظاهر الرواية وعلى قول بعض المشايخ يصير الحج بالثلث ايضا ونصف الثلث بينهم على ما ذكرنا ولو قال اذا ادى وصيي بعد موتي قيمته حجة فاذا ادّاها الية فحج بها عني وانت حر صح ذلك فاذا اداها لم يجب اعتاقه ولا يجبر على القبول لما ذكرنا ان العتق تعلق بالاداء والحج معا واذا حج بها فاعتقه الوصي من ثلث ماله ولا يعتبر قيمة الحجة عوضا عنه لان لا يجبر على القبول وانما لا يعتبر القيمة عوضا لانها بعد الاداء الى الوصي كان لا يسلم العتق للعبد الا بان يحج عنه وكذلك لا يسلم العتق للعبد الا وقد جهوة الحكم كانه قال العبد فلهذا لو اراد الورثة ان يحجوا اسمًا من قيمة الحجة لا يمكنهم ذلك لانهم لو اخذوا سبب عدم تمام الشرط وهو الحج فيبطل العتق والعبد كان والعدم فاذا لم يكن للورثة ان يحتجوا بشيء من قيمة الحجة صار كانه حج بها قبل الاداء واذا لم تعتبر قيمة الحجة عوضا كان اعتاقا للعبد عوض فيعتبر من الثلث فان الورثة لم يحتسب على قيمة الحجة لم يكن لهم ذلك قلنا ان القيمة لم تصير مملوكة للمولى فصار في الباب ان في هذا بصحة حق الورثة الا ان ضرر التاخير دون ضرر الابطال فيحتمل اعتاق العبد فان العبد مع هذا الرجل بالثلث فانه يسعى العبد في قيمته للورثة ويكون ثلث العبد بين العبد وبين الموصى له بالثلث على اربعة يضرب العبد بجميعه في الثلث والموصى له بالثلث الثلث نصفا والثلث اربعة يسعى الموصى له في سهم ويحط عنه ثلثه اسهم من تسعة اسهم ولو كان العبد حج عنه من حجة واستحق فان المولى سواء في ان الورثة لا يدع العبد يحج ان الحج كان لهم ذلك لان هذا القدر من الرقبة مملوك لهم حق الورثة فاذا خرج الى الحج يسقط عن حقهم وبعد الحج يحتاج الى اعتاقهم فيبطل حق الورثة في الخدمة فكان لهم ان يمنعوه الى التمة الاعاقة حتى يصل اليهم من

منافعه صنعتي بصرفه الى الحج لعشر البلد والبلدين من المنافع واظهر حكم الوصية فيها ولم
يفعل كذلك في حق الكسب حتى لو قال له اد الي وصي فيم حجه فاذا اديته فحج بها عني وانت حر
لم يكن للورثة ان ياخذوا شيئا من حجه الحجة والفرق ان العبد مطالب بصرف منافعه الى
خدمة مولاه فكانت المنافع مملوكة للمولى فيعتبر فيها معنى الوصية اما العبد لا يطالب بالكسب
ولا يجبر عليه فلا يعتبر ذلك مال المولى قبل الاداء ولا بعد تعلق العتق باداء المال فاما فصل
عن الكسب بعد الاداء سلم لهم وفيما بعد ادا الحج لحال اعتاقه فلا سلم للورثة شي وفرق
فان كان المولى في شوال فقال الورثة للعبد اخرج الى الحج في هذه السنة وابى العبد ورفعوا الامر
الى القاضي فامره القاضي بالخروج واخبره انه لم يخرج برده الى الرق فلم يخرج برده الى الرق
لان في التاخير [illegible] العبد وفيه ضرر بالورثة لانهم لا يملكون البيع وهو ذلك طائفة من ابطال
الوصية ولا يملكون الاستسعا لان اوان الاستسعا انما يكون عند العتق فكان للقاضي
ان يدفع الضرر وذلك الى القاضي دون الورثة لان ابطال العقد الى القاضي كما جعل العبد عنه
فان فعلوا ذلك بانفسهم ثم رفع الامر الى القاضي بعد ما مضت السنة ان القاضي لا يبطل
وصيته بل يؤجله سنة مستقبلة لان ما مضى قبل المرافعة غير معتبر كما في العنين اذا مضت
المرأة زمانا ثم خاصمته الى القاضي ولو قال له المولى حج عني بعد موتي في هذه السنة وانت حر
فمات المولى في شوال فللورثة ان يمنعوه عن الحجة بتلك السنة لما قلنا ولا [illegible] فيه ابطال وصية
العبد لانه علق العتق بالحج بتلك السنة فاذا لم يحج بعدم الشرط فيبطل وصيته فلما لم يمكن
لو لم يمنع بطل حق الورثة في خدمة العبد لما قلنا وفي جانب الوصية لا حق لهم فيملكون المنع
ولا يحتمل البطلان وحق الموصى له بغلة سنة لانه يحتمل البطلان وهذا [illegible] ابطال الوصية
فيما زاد على الثلث [illegible] هذا [illegible] العبد احدهم [illegible] هذا السهر وانت حر
ولا مال له سواه وابى الورثة ان يخدم فلهم ذلك [illegible] الوصية له [illegible] والورثة [illegible]
واذا مضى الشهر بطلت وصيته كذا هنا ولو قال له المولى حج عني بخمسين [illegible]
وانت حر فاراد الورثة ان [illegible] ذلك لم يكن لهم ذلك لان بعض الوصية حق [illegible]
شرط العتق [illegible] ابطال حق الورثة فان لهم [illegible] الاحرام [illegible]
من [illegible] الى تلك السنة الا البيع والموصى [illegible] العتق البيع الذي [illegible]
[illegible] فلا [illegible] وانه [illegible] الورثة [illegible] ولا يملك الورثة بيعه
وكذا لو قال [illegible] ولا [illegible] يخدم
ذلك [illegible] الورثة [illegible]

والموصى له بغلة الى تمام ثلاثين [illegible] العتق على السعاية من ملك فيه وليس لهم ان يعتقوا كذا هنا يخدم
الورثة الى تلك السنة ثم يحج عن الميت بتلك السنة ثم يعتق ويسعى للورثة في ثلثي القيمة فان كان
اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يسعى للورثة في ثلثي قيمته وللموصى له في ربع الثلث [illegible] الباقي واما
الفصل الثالث فهو التعليق باداء المال فهو على وجهين اما ان علقه باداء مال مطلق غير معين
بعينه او قيد ببعضه وكل ذلك على وجهين اما ان كان شيئا يصلح بدلا في الكتابة او لا يصلح اما
اذا علقه باداء مال مطلق فهو لو ان ادى الي الفا فانت حر فاتاه بالالف اجبر المولى على القبول
لانه عوض فان جاء بخمسمائة فالقياس ان يجبر على القبول لانه لا يحصل به العتق ولا يجبر كما لو
قال ان اديت الي الفا فجاء بها فانت حر فجاء بالالف يجبر على القبول وفي الاستحسان يجبر لانه
بعض العوض وللبعض حكم الكل كيلا [illegible] بعض البدل في بعض المكاتب وفيه الاستشهاد
لان فيه ما عطف عليه ما لا يصلح عوضا وهو الحج فرجح جانب الشرط وبطل العوض ولان العادة
فيما بين الناس انهم لا يريدون به اداء الكل دفعة واحدة لان ذلك مما يتعسر عليهم كثيرا ولن
الاداء لا يكون الا [illegible] على التفاريق جملة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا
ولو شرط التفاريق [illegible] لو قال اذا اديت الي الفا بخمسمائة اليوم وبخمسمائة اذا قدم فلان فانت
حر فجاء بخمسمائة في اليوم قبل قدوم فلان يجبر على القبول وان كان لا يحصل به العتق
كذا هنا ولو قال اذا قدم فلان واديت الي الفا فانت حر فجاء بالالف بعد قدوم فلان اجبر
على القبول لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فصار كانه قال بعد القدوم
اذا اديت الي الفا فانت حر فجاء بالالف بعد القدوم يجبر على القبول كذا هنا ولو جاء
بها قبل قدوم فلان لا يجبر على القبول لان هذا الاداء تعلق بوجوبه والقدوم ولا ظهر حكم المعاوضة
قبل القدوم ولو قبل المولى لا يعتق لان العتق لم يتعلق بالاداء قبل القدوم ولا اثر عند
وجوده فان جاء بالالف بعد قدوم فلان وقبلها المولى عتق لوجود الشرط لو علم ان الالف
كان من كسبه قبل القدوم رجع المولى عليه بمثلها لان اكساب العبد قبل القدوم مال
المولى لانها كسب عبده وانما يصير العبد [illegible] حتى تصير ما دونه في التجارة وانما
[illegible] العبد بعد القدوم فصل القدوم يكون مجبورا على التجارة فكان مكاسبه للمولى فيعتق
بالاداء لوجود الشرط ثم يرجع عليه بمثلها كما لو قال ان اديت الي الفا فانت حر فسرق
العبد واداه اليه عتق ثم يرجع عليه بمثلها عند الاستحقاق كذا هنا ولو قال للعبد
ان اديت الي الفا عبدا فانت حر [illegible] الى [illegible] خطه

فان جاء رحمه الله يعتق وسطا او امر بقيمة اجبر على القبول لما ذكرنا ان فيه معنى المعاوضة وان جاء بعبد ردي
لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول من خصائص المعاوضة واعتبار المعاوضة يوجب
تعيين الوسط رعاية للجانبين ولا يجبر على قبول الردي فان قبل يعتق لان اسم العبد
واسم الخطوط يتناول الكل وتعيين الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا تحمل الضرر وقبل
الردي يعتق لوجود الشرط ولو قال ان اديت الي عبدا فانت حر فجاء العبد بعبد يجبر على
القبول ولو جاء بعبد او بردي وهو يعتق لا يجبر على القبول وان قبل لا يعتق فرق
بين هذا وبين الكتابة في ظاهر الرواية اذا جاء بالكتابة يجبر على القبول ولو جاء بالردي لا يجبر ولو قبل
يعتق والفرق ما قلنا ان اصل الباب ان معنى المعاوضة في الكتابة اصل يعمل الخط ولهذا لو
ابراه عن بدل الكتابة يعتق وكذا اذا ابراه عن صفة الوساطة وفي التعليق لا اذا حاب
الشرط راجح ولهذا لو ابراه عن البدل لا يعتق فيجب فيها اعتبار المعطية كما لو قال
لعبده اذا اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فادى الالف في كيس اسود فقبل المولى لا
يعتق لعدم الشرط كذا هنا بخلاف ما اذا لم يعلق بصفة الوساطة لانه يتعلق
العتق بذاك العبد المطلق واسم العبد يتناول الكل ولو قال لعبده اعتق عني
عبدا وانت حر ذكرنا انه يصرف الى الوسط فان اشترى عبدا من نفسه واعتقه جاز
شراؤه ولا يعتق واحد منهما لما قلنا وبين هذه وبين ما لو علق العتق باداء العبد
فانه يصرف الى الوسط فان جاء بعبد من نفسه يجبر على القبول ويعتق والفرق اذا
المذكور في الفصل العبد المطلق الا انه يعلق العتق باداء العبد ضرورة تسلم الجملة
يرجع الى العبد وقت المولى فانه يسلم له صفة الجودة فان صرف العبد صح اداء
الجميع اما في فصل الاعتاق ضرورة اعتاق الجملة يرجع الى العبد لانه بذلك يهلك على ملكه
والمولى لم يرض بهلكه فلا يصح اعتاق الجملة ولا يعتق المأمور ضرورة ثم استشهد فقال
الا ترى انه لو اشترى عبدين فشطين فاعتقهما لم يعتق عنه فيهما لان المولى لم يرض
الا بعتق احدهما وكسبه للمولى ولا يملك ازالة ملكه الا باذنه الا انه العبد الواحد لا
يعتق اعتاقه اصلا وفي العبدين لو شطين يعتق احدهما لعدم عتقه لان في العبد الواحد
صفة الجودة لا ينفصل الفصل عن الاصل فيعتق بعد العتق فيما بطل اصلا اما
في العبدين كل واحد منهما منفصل عن الاخر وهو محصل لعرضه احدهما فيعتق احدهما
لعدم عتقه ويرجع في الثاني الى المولى لان العتق يعد من

جهته بعينه يعتق لما قلنا لوجود الشرط ولو قال اذا اديت الي الف درهم فانت حر فباعه ثم اشتراه
فادى اليه الالف لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول حكم الكتابة لا حكم اليمين في الحال لا
يجبر على تحصيل شرط الحنث والكتابة تبطل بالبيع الا ترى ان المكاتب اذا بيع برضاه حتى
نفذ البيع تبطل الكتابة كذا هاهنا تبطل الكتابة وبقي اليمين حتى لو قبل يعتق لوجود الشرط
وكذا لو جعله بعبد او حمار تبطل ادرده لانه عاد اليه بعد خروجه عن ملكه وبخروجه
عن ملكه تبطل معنى الكتابة وبقي هذا في الكتاب بما لو كاتب عبده على انه كان حر او بمالي ان لم
يمكنه تحويل سعيه وتبطل الكتابة حتى لو اشتراه بعد ذلك لم يكن مكاتبا كذا هاهنا هذا
واذا بطل معنى المعاوضة ههنا لم يجبر على القبول وهذا اذا علق العتق باداء مال معلوم
يصلح بدلا في الكتابة فان علقه باداء المجهول بان قال اذا اديت الي دراهم فانت حر فأتاه بعشرة
دراهم فصاعدا الى تمام قيمته او اكثر لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول حكم المعاوضة
والدراهم المجهولة لا تصلح بدلا لانه لا نهاية لما فوقه وله ضرورة الاسم فكان متعرضا
الى المنازعة ولا يمكن رفعها بتعيين بعض الاعداد واذا بطل معنى الكتابة لعدم ما ذكرنا
لان الجهالة لا تمنع صحة اليمين فاذا اتاه بعشرة دراهم وقبلها عتق لوجود الشرط
لان الشرط جمع مطلق وكذا لو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر لان الثوب يتناول
اجناسا مختلفة فكانت الجهالة فاحشة فان اتاه بثوب وقبل عتق لوجود الشرط
واذا قال لعبده اذا اديت عني بعد موتي كرا حنطة او بعبد فهو حر فهو على ويقع على
الوسط وان اتاهم بذلك وقبلوا لا يعتق الا باعتاق من كان خلفاء عن الميت لما قلنا
وان قال اذا ادى الي بعد موتي كذا دراهم او ثوبا فهو حر فهو باطل لانه لا يمكن اعتبار معنى
اليمين لان اليمين تبطل بالموت ولا يمكن اعتبار الكتابة لجهالة البدل فجعلناه وصية معلقة
بشرط مجهول لا يقدر على تحصيلها فبطل ثم فرق الكتابة بعد موت بعض فقهائنا اذا قال
لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فادى اليه الالف لا يجبر على القبول ولو كان في حالة مرض
الموت لم يكن الالف عوضا بل يكون اعتاقا بغير عوض وهذا قول زفر لانه تعليق بشرط
وهي مسألة معروفة ثم ما لو اضاف الى ما بعد الموت فقال اذا اديت الي عبدا
هذا بالف بعد موتي فهو حر ينبغي لهؤلاء ان يقولوا لا يصح ذلك ان
اليمين تبطل بالموت فيجعل هذا وصية بالاعتاق بشرط فيعتق من الثلث اذا ادى المال
المال وان لم يؤد وهذا خلاف ما عليه امر الناس في وصاياهم وفيه خلاف ما نعلم من كلامه
لانا المقصود من هذا الكلام اتصال

باب من البيع الذي يرجع

كتاب البيوع ، العقول العقد المال الموروثه
بالثمن وما لا يرجع اذا استحق المبيع في الباب على اصول منها ان سلامه المبيع للمشتري
توجب سلامه الثمن للبائع والحجة والمبيع على المشتري الرجوع مالم يرجع على البائع بحصتها
للمشتري لها وصيه وهو ما رواه ومنها ان القضاء بالملك المطلوب على ذي اليد قضاء عليه
وعلى من تلقى الملك منه دون غيره والقضاء بالحريه وفروعها قضاء على كافه الناس لان
الحريه تثبت احكاما يستوي فيها من اهليه الولايات والشهادات وغيرها فالقضاء بها قضاء
بتلك الاحكام فيتعدى الى الكل فينتصب البعض خصما عن البعض اما القضاء على ذي اليد
بعدم ملكه فيعلم ملكه بانه ضروره ولا نعلم ملك غيره اذ ليس من ضروره عدم
ملك ذي اليد عدم ملك غيره وتحقيق الفرق فيه ان القضاء بالحريه قضاء بعدم الرق والرق اذا
انعدم في حق شخص يعدم في حق الكل اذ يستحيل ان يكون الشخص رقيقا في حق زيد حرا في حق
عمرو اما العتق فقضاء بعدم ملك ذي اليد ويجوز ان يكون الملك عدما في حق شخص دون
شخص ومنها ان من اقر بما يملكه ثم صح اقراره ويجعل اقراره بمنزله الانشاء
لانعدام التهمه وان اقر بما لا يملكه لا يصح اقراره في حق غيره لمكان التهمة في الحال
ومنها ان البينه على النتاج لا تعارضها البينه على الملك المطلق لان النتاج اكثر اثباتا في
اوليه الملك وان اقامها صاحب اليد تبطل به بينه المدعي على الملك المطلق وقال ابن ابي ليلى
لا تقبل البينه على النتاج من صاحب اليد كما لا تقبل بينته على الملك المطلق واذا ادعيا
النتاج على النتاج رجحت بينه صاحب اليد فيقضى له وعلى قول عيسى بن ابان يتهاتران ويترك
الشيء في يده كما كان ومنها ان صاحب اليد اذا اقام البينه على الملك المطلق لا تقبل بينته
عندنا خلافا للشافعي ومنها ان المقضي عليه اذا اقام البينه على الوجه الذي قضى عليه
لا تقبل كيلا يؤدي الى التهاتر واذا اقام البينه على غير ذلك الوجه بان اقام البينه على النتاج
او على الشراء من المدعي تقبل لانه لا يؤدي الى التهاتر اذا عرفنا هذا قال محمد امه في
يد رجل يقال له عبد الله فقال لرجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد الامه التي في يد
عبد الله بعتها منك بالف درهم فسلمها اليك فقال محمد صدقت وانكر ذلك عبد الله
عبد الله وزعم انها امته فان لابراهيم ان يطالب الثمن من محمد لانهما تصادقا على البيع
والتسليم ووجوب الثمن وتصادقهما حجه في حقهما فيقضى بالثمن على محمد ولا سبيل له على
الجاريه لانها في يد عبد الله وهو يدعيها فكان
القول قوله وليس لمحمد ان

ان يمنع الثمن من ابراهيم ويرجع لذلك بعضه بن عن الجاريه لان البائع والمشتري تصادقا في حقهما
كالثابت عيانا فاذا ثبت عيانا انه باع وسلم ثم غصبها غاصب لا يسقط الثمن عن المشتري لان شرط
تاكد الثمن على المشتري وجود التسليم لا دوامه فان رجع المشتري واخذها من يد عبد الله
لنفسه لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لحكم ذلك الاستحقاق لان المستحق على عبد الله
اقتصر عليه ولم يتعد الى محمد لان عبد الله لم يتلق الملك منه ومن ذكرنا من اصول الباب
ان القضاء بالملك قضاء على ذي اليد وعلى من يتلقى الملك منه دون غيره الا ترى ان محمدا لو اقام
البينه على المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم وولدت في ملكه لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم
وان كان الملك في النتاج يثبت من الاصل لان القضاء بالملك المطلق قضاء من الاصل
ولكن يستحق الزوائد المتصله والمنفصله فكانا سواء ولو قضى عليه بالملك لا يرجع محمد على
ابراهيم فكذا في النتاج ولهذا لو اقام محمد البينه على المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم
بثمن معلوم وانه يملكها فقضى له كما في الملك المطلق ولو ان محمدا على المستحق على هذا
الوجه ولم يقض القاضي له حتى اعاد المستحق بينته على النتاج على محمد كان المستحق اولى
كما لو اقام اولا البينه على النتاج اذا اقام محمد البينه على المستحق انها امته اشتراها من
ابراهيم وهو يملكها ولو انه لم يقم البينه على هذا الوجه لكنه اقام البينه على المستحق انها
امته اشتراها من ابراهيم بثمن معلوم وانها ولدت في ملكه يقضى بها لما ذكرنا انه
لم يصر مقضيا عليه بالاستحقاق وعلى عبد الله الا ان يعيد المستحق على النتاج على محمد
فان لم يعد المستحق بينته على النتاج على محمد حتى قضى القاضي لمحمد ثم اعاد المستحق بينته
على النتاج لا يقضى له لانه لو اعادها قبل القضاء لمحمد كان هو اولى لانه صاحب يد
فكذا اذا اعادها بعد القضاء لا يقضى له ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم لانه صار مقضيا
عليه وعلى قول عيسى لا يرجع لانه لم يصر مقضيا عليه بل يترك في يد المستحق قضاء ترك ولو لم
يستحق الجاريه لكن ادعت الجاريه انها حره الاصل وقضى القاضي
بها رجع محمد بالثمن على ابراهيم لما ذكرنا ان القضاء بالحريه قضاء على كافه الناس فصار محمد
مقضيا عليه بذلك القضاء الا ترى ان محمدا لو اقام البينه على الامه انها امته اشتراها
من ابراهيم وهو يملكها لا يقبل ولو ان الامه لم تدع انها حره الاصل لكن اقامت البينه
على عبد الله انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه وقضى القاضي بذلك كان لمحمد
ان يرجع بالثمن على ابراهيم ولا يبطل العتاق على عبد الله
لا يصح بدون الملك والقضاء

بينته
اقام البينه

بالملك لا يكون قضاء على كافة الناس لانا نقول القاضي قضى بالعتق والقضاء بالعتق قضاء
بالملك للمعتق لان الاعتاق لا يصح بدون الملك فالقضاء بالعتق قضاء على كافة الناس
فكذا القضاء بما في ضمنه ولان القاضي قضى لعبد الله بملك مؤكد بالاعتاق والملك المؤكد
بالاعتاق مما لا يحتمل البطلان والزوال ولو بطل انما يبطل بملك سابق وما تصادق
عليه ابراهيم ومحمد من الملك غير مؤكد بالاعتاق ومايه محتمل انه كان قبل ملك عبد الله
ويحتمل انه كان ثبت على شرط الرد واللحوق بدار الحرب والسبي بعده فيكون الملك
الذي تصادقا عليه قبل ملك عبد الله لا يظهر به بطلان عتق عبد الله وان كان بعده لا
يظهر بطلانه فلا يبطل العتق بالشك لان الاسترقاق بالشك لا يجوز اذا ثبت هذا ثبت ان القضاء على الملك
في احدهما يقضي بالملك المؤكد بالاعتاق وكراهته واذا ظهر ملك عبد الله بقضاء
القاضي في حق محمد صار محمد مقضيا عليه بذلك القضاء وكذا لو اقام محمد البينة على
الشراء من ابراهيم لا يقبل وكذا التدبير والاستيلاد لانه في معنى العتق وانه لا يحتمل الفسخ
فيكون ملحقا بالعتق ولو اقامت الامة البينة على عبد الله انه كاتبها ببدل معلوم وقضى
القاضي بذلك لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لان الكتابة تحتمل الفسخ فلم يصر القضاء على
عبد الله وكذا لو اقام محمد البينة انها امته اشتراها من ابراهيم بثمن معلوم وانه
ملكها قبل بيعه كان او التدبير والاستيلاد وهذا لان العتق وفروعه حادث وكذا
الشراء في الحوادث اذا لم يعلم التاريخ يجعل كانهما وقعا معا والعتق والتدبير والاستيلاد
اذا قارن الشراء يبطل الشراء لان الشراء مما يحتمل النقض والعتق وفروعه لا يحتمل فيبطل
الشراء بخلاف الكتابة فانها اذا قارنت الشراء لا يبطل الشراء لان الكتابة تحتمل الفسخ كالشراء
فلا يظهر بطلان الشراء واذا لم يظهر بطلان الشراء لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم فلو انها
ادت المكاتبة وعتقت يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لان الكتابة اذا اتصل بها الاداء تصير
عتقا وصار القضاء بالكتابة قضاء بالعتق بخلاف ما قبل الاداء وكذا لو اقام محمد
البينة عليها انها امته اشتراها من ابراهيم بثمن معلوم بعد الاداء لا يقبل ولو اقامها
قبل الاداء يقبل وكذا قلنا ان الاب او الوصي اذا اقر بكتابة عبد الصغير يصح ولو
اقر بالكتابة وقبض البدل لا يصح لانه اقرار بالعتق وهما لا يملكان الاقرار بالعتق
ولو ان عبد الله اقر انه اشترى الامة من محمد بمائة دينار ونقده الثمن وصدقه محمد بذلك
ثم جاء رجل واستحق الامة من يد عبد الله بالبينة
فالمسئلة على وجوه بلغه ان كان

بتصادقهما بذلك قبل الحق والجارية رجع محمد على ابراهيم بالثمن لانهما تصادقا على البيع في حال
ملك الاب فجعل تصادقهما بمنزلة الاذن ولو ان البيع لم يستحق الامة بيد عبد الله
رجع محمد بالثمن على ابراهيم كيف ما تصادقا بعد الاستحقاق ويرجع عبد الله بالثمن على محمد
ولم يرجع محمد على ابراهيم بالثمن لانهما يملكان الفسخ بعد الاستحقاق فكان تصادقهما حجة في
حقهما لانعدام التهمة دون غيرهما لوجود التهمة في حق غيرهما فلو اقر الزوج بالرجعة
ان العدة حال قيام العدة يصح وان اقر بعد انقضائها لا يصح وكذا الوكيل في البيع اذا اقر بالبيع
قبل العزل يصح وبعده لا يصح لانه لا يملك الانشاء والوجه الثاني ان يكون عبد الله قبل
الاستحقاق وانه اشتراها بمائة دينار من محمد ونقده الثمن فصدقه محمد بالاستحقاق وجحده
فلو تصادقا بعد الاستحقاق وهذا لان القضاء على عبد الله انما يصير قضاء على محمد اذا صدقه
محمد فيما ادعى تكذيبه لم يكن ذلك قضاء على محمد ولو تصادق محمد وصدق بعد الاستحقاق فلم
يكن حجة على ابراهيم كما في الوجه الثاني والفقه فيه ان الاقرار اذا كان قبل الاستحقاق
والتصديق بعده صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي لانه قبل التاكيد فبطل اقراره
ولا يتصل به التصديق الا ان عبد الله لما كان مصرا على الاقرار بعد الاستحقاق وجاء
صدقه محمد اتصل التصديق باقرار وجد بعد الاستحقاق فيصح في حقهما دون غيرهما
فلهذا يرجع عبد الله على محمد ولم يرجع محمد على ابراهيم ونظير هذه المسئلة ومثل
مسئلة ذكرها في الجامع اذا باع جارية وسلمها الى المشتري ثم اراد ان يرد
ان يردها بعيب بعد البيع فقال المشتري بعتها من فلان الغائب بكذا او سلمتها اليه
ثم ادعيتها وعاد فكذب به البائع ولم يردها حضر الغائب وصدق المشتري رد الجارية
عليه جعل التصديق بمنزلة الاقرار او العرض الاسترداد لان الرد في البيع
لا يفتقر الى القضاء فكان وجود القضاء وعدمه بمنزلة واذا اتصل القضاء بالفسخ
بالعيب لم يصر مكذبا شرعا فيتصل التصديق بالاقرار لان التصديق انما
صح بالاقرار فيلحق بالموصوف بخلاف الاستحقاق لان ملك المستحق لا يثبت الا بالقضاء
واذا اعتبر القضاء صار مكذبا شرعا فلا يتصل التصديق بالاقرار هذا
اذا تصادقا على البيع وان تصادقا على الهبة والقبض او الصدقة والقبض فكذلك
ان تصادقا بعد الاستحقاق او صدقه محمد بعد الاستحقاق ولا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم
وان تصادقا قبل الاستحقاق ويرجع فان قيل
وجب ان لا يرجع بالثمن في البيع

الله

لو نقضا دعا قبل الاستحقاق ولو استحقت من عبد الله لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم حتى يرجع عبد
على محمد وفي الحيلة لا رجوع لعبد الله على محمد حتى لو رجع محمد على ابراهيم ولهذا لو قضى
على البايع بعد قبضه عليه وقيل من يلي الملك منه ببيع او هبة او غيره الا ان البايع الثاني لا يرجع
محمد على ابراهيم قبل رجوع عبد الله عليه لان محمدا ملك الثمن الذي اخذه من عبد الله لانه
بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو رجع محمد بالثمن على ابراهيم قبل ان يرجع عليه
عبد الله يجتمع البدلان عن [illegible] واحد في ملك واحد في حالة واحدة وذلك محال الا [illegible]
لا يودي الى ذلك ويرجع لان القضاء على المشتري قضاء على الواهب فلو ان محمدا اقام البينة
على ابراهيم ان الجارية كانت لعبد الله من جهته ببيع او صدقة او هبة قبلت
بينته ويرجع بالثمن على ابراهيم وكذا لو اقام البينة انه كان صدقه قبل الاستحقاق ولانه
يدعي لنفسه حق الرجوع بالثمن على ابراهيم ولا يمكنه ذلك الا باثبات السبب الذي جرى بينهما
فكان خصما كالوكيل بالبيع اذا اقام البينة بعد العزل انه باعه قبل العزل وان اقام الرجل
البينة انه كان اخذها قبل القضاء [illegible] بعد نفسه [illegible] على الجارية ولكن اقامة
الامة البينة على عبد الله انه ملكها منذ سنة ثم انه اعتقها او دبرها او ولدت منه
وقضى القاضي بذلك فانه يبطل البيع الذي جرى بين ابراهيم ومحمد فان كان منذ
سنة او اقل رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان الملك المؤكد بالعتق او بفروعه بمنزلة العتق
فكان القضاء به قضاء على كافة الناس بمنزلة القضاء بالعتق ومن ضرورته بطلان
البيع الموجود لسنة او اقل واذا بطل بينهما رجع محمد بالثمن على ابراهيم ولهذا لو
اقام محمد البينة انها امته استولدها منذ سنتين وانه يملكها [illegible]
الذي جرى بينهما الا اكثر من سنتين لا يرجع محمد على ابراهيم لان العتق [illegible] لا ينبغي ملكا
سابقا فلم يكن من ضرورته ملك عبد الله منذ سنة بطلان البيع الذي جرى بين محمد وابراهيم
بل من ضرورته [illegible] بطلان ملك عبد الله وعتقه ولهذا لو اقام محمد
البينة على الجارية بعد ما قضى القاضي بينهما انها امته استولدها من ابراهيم بالف
درهم منذ سنتين قبلت بينته ويبطل القضاء بالعتق فصار [illegible] فيه
احدهما بعتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على الكافة من وقت التاريخ لا قبله والله اعلم

باب ما يفسخ به المشتري ثم يرجع بالثمن على من باعه بالبينة او بالاقرار

تعيب

عيبه في الكتاب [illegible] اصول منها ان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غيره والبينة حجة متعدية لان
البينة حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار حجة لا يتوقف
على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه اذا كان منهما ومنها ان القضاء
بالنكول جائز عندنا من غير تكرار العرض وشرط الخصاف التكرار ثلاث مرات
والنكول حجة في حق الناكل خاصة لانه بدل او اقرار فلا تتعدى الى غيره الا اذا كان
مضطرا في النكول فيتعدى الى غيره للاضطرار من قبله ومنها ان دعوى المناقض
باطلة فيما يحتمل التناقض لان الكلامين يناقض احدهما الاخر ولا تسمع دعواه حتى لو كان
امرا لا يحتمل التناقض كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه ولهذا قلنا
ان المجهول النسب اذا اقر بالرق وكان [illegible] ثم ادعى الحرية تسمع دعواه لان اقراره بالرق
لا يبطل الحرية ولا تسمع دعوى الحرية ومنها ان البينات انما شرعت للحق والبينة القائمة لا
عن خصم مردودة اذا عرفنا هذا قال محمد رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها
ونقد الثمن ثم جاء رجل وادعاها على المشتري انتصب المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه
فكان خصما للمدعي فان اقر بها للمدعي امر بالتسليم ولا يرجع بالثمن على البايع لان اقراره حجة
عليه دون غيره وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول لان نكوله لا يصلح
حجة على غيره ولهذا قلنا ان المريض مرض الموت اذا ادعى عليه دين لوارثه فحلف
فنكل وقضى عليه بالنكول لا يلزم ذلك في الوصية ويكون النكول بمنزلة الاقرار
ويستوي هذا [illegible] الوكيل بالبيع اذا رد عليه المبيع بعيب [illegible] مثله ان رد عليه باقرار
لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزم بمنزلة البينة والفرق ان المشتري مختار في النكول
لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق الحلف وهو البيع والتسليم فان ذلك دليل الملك
ظاهرا فاذا امتنع مع قيام المطلق كان مختارا ولو كان مضطرا فالحكم الاضطرار
لعمل باشره لنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما الوكيل مضطر في النكول لانه لم
يوجد في جهته ما يطلق له الحلف لان الموجود ليس الا الامر بالبيع والان [illegible] بالبيع
التسليم ببيع المعيب فلم يكن عالما بالامر العيب والان [illegible] يعلم بعيوب ملك غيره
فكيف يعلم بعيوب ملك الغير وهذا الاضطرار انما لحقه بعمل باشره لغيره فيظهر حكم نكوله
في حق ذلك الغير ويجعل النكول بمنزلة البينة فان قال المشتري بعد اقامة البينة [illegible]
لا ارجع بالثمن على البايع لا يلتفت اليه لان ملك المستحق
ثبت بالقضاء فهو [illegible]

اما ان الثابت ولانه متناقض في دعواه لان اقدامه على الشرا اقرار منه بملك البائع وصحة البيع
والتزام موجبه التمكين الحقيقي فهو يريد بهذا ابطال عقد باشره ونقض ما التزمه من احكامه فلا يقبل
كما لو اقام البينة ان العبد الذي اشتراه ملك فلان الغايب باعه البائع بغير امره ليرجع بالثمن على
بائعه لم يقبل لما قلنا كذا هاهنا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلتين اوردهما فيما ذكر في العبد
المأذون رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم اقام البينة ان البائع كان باع هذا العبد
قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته وان كان متناقضا ساعيا في نقض ما تم به والثانية
ما روى ابن سماعة عن محمد اذا وهب جارية من رجل فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب البينة
انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد وان كان
ساعيا في نقض ما تم به [illegible] كلامه لانه لما قبلهما فقد اقر بانها محل التمليك وقد
صار ملكا للموهوب له اما الفرق بين مسئلتنا ومسئلة المأذون انه لما اقام البينة على بيعه
من الغائب قبل بيعه منه فقد اقام البينة على اقرار البائع انه ملك الغائب لان البيع اقرار من
البائع بانتقال الملك الى المشتري وهو مثل الكتاب لو اقام البينة على اقرار البائع انها للمستحق
قبلت بينته لما ذكرنا فاستويا واما الثانية فقول الواهب متناقض في كلامه الا ان هذا التناقض
فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعن
ابي يوسف في مسئلة الكتاب ان اقام البينة انها للمستحق ان كان المستحق حاضرا قبلت وان
كان غائبا لا يقبل لانه اذا كان حاضرا انتقلت دعواه الى المستحق ونصب بينة [illegible]
بخلاف ما اذا كان غائبا ولو اقام المشتري البينة على اقرار البائع انها للمستحق قبلت بينته لانه
[illegible] حق الرجوع على البائع باقراره وهو [illegible] في ذلك [illegible] وهو
اقرار البائع ولو كان متناقضا فالتناقض [illegible] بتصديق الخصم [illegible]
البائع ويجوز ان يقبل البينة على اقرار الخصم ولا يسمع على نفس الحق كما قال علماؤنا
فيمن [illegible] ادعاه رجل فاقام صاحب اليد البينة على انه لفلان الغائب لا يقبل
بينته ما لم يدع وصوله الى يده من جهة الغائب ولو اقام البينة على
اقرار المدعي انه لفلان الغائب يقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهة الغائب وفي
[illegible] ذكر في الجامع الصغير رجل باع عبدا لرجل بغير امره فقال
المشتري بعته بغير امر المالك وقال البائع لا بل بعته بامره فاقام المشتري بينة
على ما ادعى او على اقرار البائع بذلك لا يقبل

الفرق بين مسئلتنا وبين المسئلة

ولو اقر البائع بذلك عند القاضي يلزمه رد الثمن والفرق انه وضع المسئلة في الجامع الصغير
فيما اذا كان المبيع في يد المشتري وسلامة المبيع له من حيث الظاهر يمنع الرجوع
بالثمن فلا يكون مدعيا حق الرجوع وهاهنا وضع المسئلة فيما اذا اخذ الجارية
من يد المشتري فكان ليثبت حق الرجوع والفرق في مسئلة المأذون المبيع في يد المشتري
وفي هذا قبلت بينته لانا نقول [illegible] على ما اذا اخذ العبد من يده ولو قال
المشتري للقاضي سل البائع ان الامة للمستحق او [illegible] اجابه القاضي الى ذلك لانه يدعي
انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن [illegible] القاضي [illegible] يلزمه
الثمن وان انكر فطلب المشتري [illegible] اجابه القاضي الى ذلك منهم من قال انما يحلف
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف كما في سائر الدعاوى ومن قال ادعى عليه
معنى لو اقر به يلزمه لكنه متناقض لان اقدامه على الشرا اقرار منه بصحته ولزوم احكامه
ودعواه انه ملك المستحق انكار لذلك فكان متناقضا والمتناقض لا تقبل بينته وكذا لا تقبل
البينة الا بعد دعوى صحيحة [illegible] دل عليه ما ذكر في المأذون عبد
[illegible] على
ما ادعى لا يقبل ولا يحلف خصمه وان اقر به البائع يلزمه وذكر في الجامع ان المشتري لو اراد ان يحلف
البائع بالله ما باعه من فلان قبل ان يبيعه منه لم يكن له ذلك وان اقر به البائع يلزمه
والجواب عنه ان في مسئلتنا المشتري غير متناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا
ولا يملك الثمن للبائع [illegible] وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف
العقد وهو اللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه
فجعلناه متناقضا في حق البينة ولم نجعله متناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل على
هذا الوجه اولى لان البينة حجة متعدية فلو لم نجعله متناقضا في حق البينة يلزمنا
ان لا نجعله متناقضا في حق اليمين [illegible] بخلاف مسئلة المأذون لان العبد [illegible]
العقد اصلا لان شرا المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان متناقضا من كل وجه بخلاف مسئلة
الجامع لان ثمه المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة ولو لم [illegible] الجارية لكن ادعت
انها حرة الاصل فان المشتري [illegible] او المختلف [illegible] وقضى القاضي بحريتها
يرجع المشتري على البائع بالثمن اما الحرية لانها كانت له من حيث الظاهر [illegible]
اقراره وبقوله حجة عليه دون غيره [illegible]
لان الاعلاق ولا يجري في عتق الرقبة في قول ابي حنيفة
وعندهما
دعوى

يجري الا ان اليمين يكون على الامة فلا معنى لقوله وابى المشتري اليمين ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب
صحيح لان موضوع المسألة فيما اذا بيعت الامة فسلمت وانقادت الامة لذلك وانقيادها
بمنزلة الاقرار بالرق فكان دعوى الحرية منها بمنزلة دعوى العتق العارض فيكون اليمين
على المشتري لان الظاهر شاهد له فلو ان المشتري اقام البينة على البائع انها حرة قبلت بينته
ويرجع عليه بالثمن قبل بينته وبان الاعتاق بالثمن والرق من وجهين احدهما انه ليس
بمناقض في فصل الحرية لانه يظهر ببينته انه اخذ الثمن بغير حق وذكر من علته لان
الحرية تنفي انعقاد العقد وملك الثمن للبائع فكانت البينة مظهرة ان اقراره على البائع لم
يكن اقرارا انعقاد العقد فلا يعد التناقض اما الاعتاق ولا يمنع الاعتاق دون الملك
الثمن للبائع فلو قبلت بينة المشتري انها المسمى لا يظهر ببينته انها المسمى لان اقراره على البائع
اقرار بملك الثمن للبائع وقع في ذلك الاقرار يعمل الساعة ويصير مكذبا شهوده
ساعيا في نقض ما تم به والثاني ان ... وصرح في الفصلين الا ان في هذا انه فصل فيما لا
يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امرأة ثم اقام البينة انها اخته من الرضاع
او اقام البينة انه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره وكذا لو اعتق
عبده على مال ثم اقام العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك قبلت بينته واختلف اصحابنا
فيمن باع لرضا ثم اقام البينة انه باعها ... منهم من قال لا يقبل لانه يحتمل الفسخ بالبيع
ومنهم من قال يقبل لانه لا يحتمل الفسخ بعد القضاء فكان بمنزلة التدبير ونحوه وذكر ابو بكر
الرازي ان بينة المشتري انها تقبل على الحرية لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فيقبل
بغير دعوى حتى لو كان مكان الامة عبدا على قول ابي حنيفة لا تقبل بينته وعلى قولهما تقبل
لانها قامت على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى في الشهادة يمنع الدعوى فلو ادعى المشتري
انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه وان المشتري بذلك او ابى اليمين وقضى عليه
لا يرجع على البائع بالثمن لما قلنا فان اقام المشتري البينة على البائع بذلك ... شهدوا على ان
ذلك كان قبل الشراء منه فلو ... لانه ... انها لم تدخل تحت العقد
... العقد مدعيا الرد ولا يكون ... قضاء وان شهدوا على ان ذلك كان بعد ال...
منهما لا يقبل لانها ... العقد ... مملوكة محال للعقد والاعتاق المتأخر
يبطل الشراء ان لو ...

باب ما ينقض القاضي به وينقض الشراء
برد قضاه وما لا يرد من ذلك

بني الباب على اصلين احدهما ان القضاء اذا
اعتمد سببا صحيحا نفذ ظاهرا وباطنا ولا ينقض

بزوال ذلك السبب لان شرط صحة القضاء وجود السبب ومن القضاء لا يبقى لان بقاء السبب
ليس بشرط لبقاء الحكم وان ظهر انعدام السبب من الاصل نفذ القضاء ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعنده الاخر وهو قول محمد وزفر ينفذ ظاهرا لا باطنا
والثاني ان قضاء القاضي بشهادة الزور واصل الحرمان ... والبيع بالملك مطلق
اما ... البيع يوجب توقف ... الماضية على اجارة المشتري ولا يوجب الانتقاض
في ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول محمد وذكر الخصاف ... على قولهما يكون نقضا حتى لو
اجاز المشتري ... من العموم الحكم لان الخصومة وطلب الحكم دليل النقض ... النقض
ولكن ... بصريح النقض ولم ... لانه ... النقض ولكن اذا اخذ
المبيع من المشتري بحكم القاضي يكون نقضا لانه دليل النقض ... ظاهر الرواية ان الخصومة
وطلب القضاء لا ... فلو كان ... الاستحقاق ظاهرا وقت البيع لا يمنع الانعقاد فلان ...
التوقف لا يظهر بعد البيع ان لا يوجب الانتقاض كان اولى ... من الاخذ من المشتري بعد القضاء
يحتمل النقض ويحتمل اللزوم ولا ينقض بالشك اذا عرفنا هذا ... رجل اشترى
جارية بالف ونقد الثمن ولم يقبضها حتى ادعاها رجل فاقام البينة او لا يقول ... حضرة
البائع والمشتري لسماع الدعوى لان الملك للمشتري واليد للبائع فكان القضاء عليهما
فيشترط حضرتهما كما لو طلب الشفيع الشفعة قبل القبض يشترط حضرة البائع والمشتري
بخلاف ما بعد القبض لان الملك واليد كليهما للمشتري فيكتفى بحضرته فان اقام البينة
بحضرتهما انها له وقضى له بها ثم ان البائع او المشتري اقام البينة ان البائع كان اشتراها من المستحق
بثمن معلوم ونقدها ثم باعها من المشتري قبلت بينتهما لان هذه البينة تظهر ان القضاء الاول ...
ب... فلو لم يقيما البينة وطلب المشتري من القاضي فسخ العقد اجابه القاضي الى ذلك لان
تسليم المبيع من موجب العقد ... كان له حق الفسخ كما لو ابق المبيع قبل القبض او
غصبه غاصب ولا ... الا بطلبه لانه حقه فان نقض القاضي العقد بينهما وقضى على البائع
بالثمن ثم اقام البائع بينة ان المستحق باعها منه قضى بذلك لانه نور دعواه بالحجة فان اراد البائع
ان يلزم الجارية المشتري ليس له ذلك ولو اراد المشتري ان ياخذ الجارية واستقبح البائع عن
التسليم لا يجبر عليه لان القاضي فسخ العقد بينهما فقد انفسخ وهو المجتهد فيه ... فينفذ
قضاؤه ظاهرا وباطنا كما لو فسخ البيع باقالة العقد ثم عاد العبد من الاباق ولا يعود البيع كذا
هذا ولو كان المشتري قبض الجارية ثم ادعاها رجل واشترط
حضرة البائع لان الملك واليد

كلاهما للمشتري فان قضى القاضي للمستحق ثم اقام البائع البينة على المستحق انه كان باعها منه قبل
بيعه قبل بيعه لانه يدعي عقدا جرى بينهما فيكون خصما ثم نظر ان كان ذلك قبل ان يقضي القاضي
على البائع بالثمن للمشتري وجعل الجارية للمشتري لان البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ وان كان
القاضي قضى عليه بالثمن للمشتري واسترد الثمن نقض القاضي على قول ابي حنيفة بعد الفسخ ظاهرا
وباطنا فكانت الجارية للبائع لان القاضي فسخ البيع بينهما بناء على انها للمستحق واذا ظهر انها كانت
للبائع يظهر انه قضى بباطل فيكون الفسخ على الاختلاف واذا لم ينفسخ القاضي عند محمد كان
للبائع ان يلزم الجارية للمشتري وان اراد المشتري اخذ الجارية وامتنع البائع عن التسليم لا يجبر
لان المشتري رضي بالفسخ حيث طلب من القاضي فسخ العقد ثم انفسخ في حقه ولم ينفسخ في حق البائع
فلهذا كان الخيار له هذا اذا رجع المشتري على البائع بالقضاء فلو ان المشتري لم يقدمه الى القاضي
ثم خاصم البائع ولكن طلب منه الثمن فاعطاه او فعل الفسخ ثم اقام البائع البينة على المستحق على الوجه
الذي ذكرنا قبلت بينته لانه سبب الملك اذا قضى القاضي بينته لم يكن لاحدهما ان يلزم الجارية
لصاحبه اذا لم يرض به الاخر لان العقد انفسخ بتراضيهما ولا يعود رجل رهن عند رجل
جارية بالف فسلمها اليه ثم ان الراهن باعها بغير اذن المرتهن وامرها بتسليمها الى المشتري
ثم ان المرتهن اقام البينة على المشتري انها كانت رهنا عنده فان القاضي يقبل بينته ويردها على
المرتهن لانه اثبت بينته ملك اليد والحبس وبذلك كان مقدما على البائع فيكون مقدما على المشتري
ثم المشتري ان شاء فسخ العقد لان التسليم فات وصار كان عند البائع فصار كانه لم يكن وان شاء صبر
فكك الراهن لان التسليم فات في مدة تجاوز الى ان يكون له الخيار كما لو ابق المبيع قبل القبض فان طلب
المشتري من القاضي فسخ العقد اجابه الى ذلك لعجز البائع عن التسليم وينفسخ الا انه ذكر
ان الفسخ بتاخير التسليم محمد فيه او بتاخير التسليم ساعة لا يوجب الفسخ فيتوقف على قضاء القاضي
على ما قلنا لو وجد بالمبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وكذلك الرد بخيار الرؤية لانه غير محمد فيه
فلا يتوقف على قضاء القاضي او الرضا وعن ابي بكر الرازي انه جعل في البيع خاصة املك الراهن
والاجارة للمشتري نقض العقد بغير قضاء ولا رضا لان الضرر يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر
فينفرد المشتري بالفسخ قبل الاجازة كما ينفرد المشتري بالفسخ في بيع الفضولي فان فسخ القاضي العقد
بينهما ثم ان الراهن قضى الدين وافتك الرهن لا يكون له ان يلزم الجارية للمشتري ولا يعود البيع بينهما
لان القاضي فسخ العقد لعجز البائع عن التسليم فيفسخ ظاهرا وباطنا ولو ان الراهن اقام البينة عند القاضي
انه كان قضى دين المرتهن قبل البيع ثم باعها والمشتري قبل بينته
واذا اخذ الجارية لا يعود البيع

قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعند محمد ينفذ الفسخ ظاهرا لا باطنا فكان للبائع
ان يلزم الجارية للمشتري وان اراد المشتري اخذ الجارية وامتنع البائع عن التسليم لا يجبر عليه لان المشتري
رضي بالفسخ فينفذ في حقه دون البائع رجل اشترى غلاما بمائة دينار وقبضه ثم باعه من رجل بالف درهم
وسلمه فادعى الغلام رجل فقضى المشتري الثاني بالبينة واخذ المستحق واقام المشتري الاول البينة ان المستحق كان باعه
من البائع الاول بمائة دينار ثم انه باع من بايعه بالف درهم قبلت بينته لانه لا يمكنه اثبات الملك لنفسه
الا باثبات الملك لبايعه فكان خصما وللمشتري الثاني ان ينقض القضاء فيقبل بينة المشتري الاول
ويرجع على بايعه بالثمن ينقض القاضي ثم ان بايعه وهو المشتري الاول اقام البينة على هذا الوجه
واخذ الغلام لم يكن له ان يلزم المشتري في قول ابي حنيفة لان القضاء بالبيع ينفذ ظاهرا وباطنا
فلو ان لم ينفذ باطنا لانه فسخ العقد بينهما على انه ملك المستحق فاذا ظهر الامر بخلافه ظهر بطلان
القضاء فلم ينفذ في حق البائع وينفذ في حق المشتري لما قلنا ولو ان المشتري الاول لم يجد البينة
على بيعه لكن بعض من البائع الاول اقام البينة على انه كان اشتراه من المستحق واصل العقد كان له ان
يلزم العبد المشتري الاول عندهما لعدم نفاذ الفسخ في حق البائع الاول وليس للمشتري الاول ان
يلزم الثاني لان المشتري الثاني حين رجع على بايعه بالثمن فسخ العقد الثاني والبائع الثاني ما رجع على
بايعه بالثمن فصح فسخ المشتري في البيع الثاني بتراضيهما فلا يعود اما البائع الاول ما رضي
بالفسخ ولم ينفذ الفسخ في حقه فكان له ان يلزم المشتري الاول وعلى قول ابي حنيفة ينفذ الفسخ في حق
الكل فكان العبد للبائع ذكر محمد الخلاف في هذا الفصل خاصة وكان ينبغي لمحمد ان لا يذكر البلخي
يقول في مثل هذا لا نعلم وكان يفرق بين ما حنيفة ويقول ههنا بانتقاض القاضي ينبغي ان يكون
انفساخ العقد بين المشتري الاول والثاني ظاهرا وباطنا وبحكم كل واحد من الفصول متعلق
بحكم الاخر فاذا انفسخ البيع الثاني من كل وجه اوجب ذلك انفساخ البيع الاول وعامة
المشايخ قالوا الخلاف في هذا الفصل خلاف قبله وهما يعدمان ان المعنى يجمع الكل وانما نص
على الخلاف ههنا لاحتياط الجواب في هذه المسائل خاصة وقوله بانتقاض القاضي في هذا
الفصل لا بد منه لانه لا ينفسخ العقد الثاني بتراضيهما لا ينفسخ العقد فهذا لا
يوجد قضاء القاضي كما لو تقابلا بالاقالة ثم وقع القضاء على المشتري الاول رجل اشترى عبدا بالف
درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل بالبينة ثم ان المشتري اقام البينة ان البائع كان اشتراه من
المستحق قبل بيعه لانه ادعى ما يوجب شراه فيقبل بينته ويحكم بالبينة لكن نجيز على
بايعه ثم لم يعلم ان البائع اقام البينة على المستحق انه باعه
ما مر فهذا على وجهين ان كان

من قاله

المشتري اخذ من البائع عين الثمن الذي دفعه اليه او كان البائع استهلك ذلك الثمن وغرم مثله
للعقد هذه العلة لان البائع يزعم ان المستحق كان وكيلا بالبيع والآمر يجيز المشتري فيتقرر ذلك البيع
المستحق لما جحد الامر فقد فسخ ذلك العقد والمشتري حين رجع على بائعه بالثمن فقد رضي بذلك
الفسخ فذلك العقد بتراضيهما كانهما تقايلا البيع فكان للمشتري ان ياخذ الثمن من الوكيل والثمن
الذي دفعه الى البائع او الضمان الذي وجب على البائع باستهلاك الثمن الاول هلك ولم يكن للوكيل حق
في اقامة هذه البينة ولا فائدة ولا يقبل وان كان الثمن هلك عند البائع فضمنه المشتري مثله بعد
بينة لانه يدفع الضمان عن نفسه ويثبت انه كان امينا وقد هلك الثمن في يده بغير صنعه
فلا ضمان عليه فكان خصما فقبلت بينته على قول من يجيز نفاذ الفسخ ورجع على المشتري بالثمن
لانه امين فيجب الضمان في الامانة فيرجع على من ائتمنه ويبقى العبد للمستحق قال محمد ياخذ
العبد ويلزمه المشتري لان القاضي قضى بباطل فلم ينفذ قضاؤه فان قيل الوكيل مع المشتري
فسخا العقد بتراضيهما من الوجه الذي قلنا فوجب ان لا يعود البيع ويكون العبد للمستحق
قلنا المستحق انما رضي بالفسخ بناء على ان لا يلزمه شيء في الحكم فلا يكون راضيا والمشتري انما
رضي بالفسخ بناء على ان يسلم المقبوض له ولم يسلم لان البائع اقام بينته انه اخذ منه ما يجب له على
الاخذ فكان له حق الاسترداد ولو كان المشتري باعه من رجل وسلمه اليه ثم الحكم بهلاك فرجع على
بائعه بالثمن ثم ان بائعه اقام البينة ان البائع الاول كان باعه من المستحق قبل بيعه لانه حين
اشتراه منه بامره وسلم به ملكه واذا قبلت بينته واخذ العبد كان له ان يلزم المشتري الآخر
قول محمد لان فسخ القاضي لم ينفذ فبقي على حقه لا يلزمه المشتري بما قلنا
ولو ان المشتري لم يقم البينة على هذا الوجه رجع على بائعه بالثمن واخذ منه غير الثمن الذي دفعه
اليه او كان البائع الاول استهلك الثمن وغرم مثله ثم اقام البائع الاول البينة على المستحق انه
امره لا يقبل لما قلنا ولو هلك ذلك الثمن في يده وغرم مثله من ماله فقبلت بينته على قول من يجيز
لا ياخذ العبد ولكن يرجع على المستحق بالغرم على قول محمد ياخذ العبد فيلزم المشتري الاول
ويأخذ منه الثمن وليس للمشتري الاول ان يلزم المشتري الثاني لانفساخ البيع الذي بينهما بالتراضي
رجل اشترى عبدا بالف درهم ونقد الثمن فلم يقبضه حتى هلك بالعيب فرجع على بائعه بالثمن بعد
قضاء فاعطاه البائع او ضمنه ثم ان البائع اقام البينة على المستحق انه كان باعه منه وسلمه اليه وقضى
القاضي به فاراد البائع ان يلزم المشتري او اراد المشتري ان ياخذه ليس له ذلك لان العقد انفسخ
بالتراضي فلا يعود كما لو تقايلا ولو كان المشتري جاحدا الى القاضي فقضى
عليه بالثمن فجحده او لم يجحده ثم اقام البائع البينة
على المستحق على الاجنبي

المشتري

الذي ذكرنا كان له ان يلزم العبد للمشتري وليس للمشتري ان يطالبه بتسليم العبد لما ذكرنا ان الفسخ في حق
وعدم نفاذه في حق البائع وهو قول محمد قال لعل البائع انه نوى فسخ البيع كي يرجع على المشتري بالثمن
او كان جارية فوطئها او عرضها على بيع او فعل منه ما يدل على الرضا بالفسخ لم يكن له ان يلزم
المشتري من المسائل مرة لما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا نوى الفسخ عند رد الثمن لان العقد لا
ينفسخ بمجرد النية ولهذا لو نوى الفسخ بخيار الرؤية او الشرط لا يعمل نيته ولا يكون
فسخا اما اذا نوى عند رد الثمن اتصل النية بالفعل فيكون فسخا وفيما اذا استرد الجارية ثم جحد
وعزم البائع على ترك الخصومة يحل له الوطء لانه عزم على ترك الخصومة بالوطء وكان الوطء
بعد رد الثمن ههنا ومنهم من اجرى الجواب على ظاهره وقال ان الفسخ لا يقع بالنية بل
القاضي فسخ العقد ههنا الا انه كان بعد الملك فاذا رضي زال الاكراه فيعمل فسخ القاضي كما في
خيار الرؤية والشرط لانه لم يوجد الفسخ قبل النية ولا يقع بمجرد النية

باب العيب

يشتريه فاحد يعده ولعله يوجد حرا او مدبرا او يستحق في البابين الماضية

ما نعلم ان القضاء بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البياعات في ظاهر الرواية والقضاء
بالحرية يوجب ويرجع الباعة بعضهم على البعض **قال محمد** رجل اشترى عبدا بالف وقبض
ونقد الثمن ومات ثم ان زيدا اشترى وباعه من رجل وسلمه اليه وباعه الثاني من آخر ثم ان رجلا من بعد
الثالث ليس له ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه وليس للمشتري الاول ان يرجع على
الكفيل قبل ان يرجع على بائعه اي قبل ان يقضى على بائعه من المشايخ من قال هذا قول محمد وهو رواية
ابي يوسف في الامالي اما على رواية الخصاف وبشر عن ابي حنيفة وابي يوسف ان القضاء بالاستحقاق
يوجب فسخ البياعات عندهما ولكل واحد من الباعة ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه ومنهم من
قال هذا قول الكل وان البيع العقود عندهما على رواية الخصاف ولا يرجع بالثمن الذي في يد كل واحد
يتوقف على ملكه بعد الفسخ الا ترى ان من اشترى عبدا ونقد الثمن ثم هلك العبد قبل القبض ينفسخ البيع بينهما
ويبقى الثمن ملكا له يتوقف صحته لما القبض وكذا رجل اشترى عبدا او جارية على قبض العبد
باذن البائع ملكه ثم لم يملك بائع العبد الجارية واذا بقي الثمن على ملكه وسلامة الثمن لا يسلم المبيع
لا عوضه ولو سلم له المبيع لا يرجع على بائعه لم يكن هكذا اذا سلم له الثمن ولانه لو رجع على بائعه
يجمع في ملكه بدلان عن مبدل واحد وهو محال ولا يرجع المشتري الاول على الكفيل لان سلامة المبيع
له من حيث الاعتبار **قال محمد** في الكتاب القضاء للمستحق قضاء على المشتري الاخير خاصة قال وكتب
يكون قضاء على غيره من الباعة ولم يحضره وكيله واختلف المشايخ فيه واختلف الصحيح
انه اراد به في حق فسخ العقد لا في حق الملك بدليل

ان يكون القضاء للمستحق قضاء على المشتري الاخير خاصة تم

يرجع

لا يرجع بعضهم على بعض

انه لو اقام واحد من الباعة البينة على الملك المطلق لا تقبل ولو لم يصر مقضيا عليه بذلك

وجملة الفصل ولهذا كان لكل واحد من الباعة ان يرجع على بائعه من غير اعادة البينة ولو كان

لكن اقام العبد البينة انه حر الاصل وقضى القاضي بذلك رجع الباعة بعضهم على البعض قبل ان يرجع

عليه ويرجع على الكفيل ايضا قبل ان يرجع على البائع لان الحر لا يدخل تحت العقد وبذلك لا

يملك فالرجوع لا يؤدي الى ما قلنا ولو اقام العبد البينة انه كان عبد الرجل غير البائع فاعتقه

ذكر الرجل وقضى به رجع الباعة بعضهم على البعض لان القضاء بالعتق المطلق بمنزلة القضاء

بحرية الاصل لانه لم يثبت ... ولو اقام البينة انه كان عبد فلان اعتقه بعد ما ... على

وهذا لان ما مضى من البياعات كانت ثابتة والاصل في الحوادث اذا لم يعلم

التاريخ ان يجعل كأنها وقعت معا فلا يثبت البيع فيجب نقض العقد فلهذا كان القضاء بالعتق

المطلق بمنزلة القضاء بالحرية ولو اقام رجل البينة انه عبده دبره او كانت جاريته فاقامت البينة

انه استولدها فهذا والاعتاق سواء لانه اثبت له حق الحرية وحق الحرية كحقيقة الحرية في حق

القاضي ابو حازم وكان ينبغي ان يكون هذا بمنزلة العتق والملك لان البيع يصح على المدبر

وام الولد ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر نفذ في رواية واحدة وفي ام الولد

روايتان والمدبر يصير مالا حتى يملك بدله وكذلك ام الولد عندهما والصحيح ما ذكر في

الكتاب لانهما لا يدخلان في العقد لا يملكان بحال ولا يجوز بيع المدبر بغير قضاء القاضي

القاضي لو حكم بفسخ التدبير او الاستيلاد ... وكان هو والحرية سواء ولو اقام رجل البينة

انه عبده اعتقه او دبره بعد ما اشتراه المشتري الآخر وقضى بذلك كان هذا والقضاء

بالملك المطلق سواء لان الاعتاق والتدبير ... من البائع في البيع الثاني فكان هذا

ومثله اول الباب سواء **باب من باع علو المنزل ثم انهدم او ببيع او يوجد بالشفعة** مبني الباب على ان محل البيع هو المال المملوك ومحل الاجارة

المنفعة لانها وضعت لتمليك المنفعة فيقتضي قيام المنفعة ولهذا لو استأجر ارضا

سبخة او مهرا صغيرا جاز ولو استأجر ذلك لا يجوز **قال محمد** رجل له علو من

الدار فباعه دون السفل على ان الطريق له في الدار فهو جائز لانه باع ما هو

مملوك له مقدور التسليم واشتراط الطريق لا يفسد البيع لان الطريق يستحق بدون

الشرط فاستحقاقه لا يمنع الجواز بخلاف ما لو باع جارية في بطنها ولد واستثنى

الولد حيث لا يجوز البيع لان الولد يدخل في البيع من غير شرط

فأشبه ... بعض ... صح السقف فيكون مفسدا واذا جاز البيع كان له ان يفتح الى الطريق

الاعظم باب ان كان طريق العلو الى الطريق الاعظم لان فتح الباب ليس الا نقض بعض

الجدار ولو نقض جميع الجدار كان له ذلك فنقض البعض اولى واذا رفع الجدار كان له ان

يتطرق الى الشارع حق المسلمين وهو منهم وان كان العلو في وسط البيوت لا يمكنه

التطرق وجاز البيع ايضا فان كان لا يتمكن من الانتفاع الا ان يحوله البيع لا يعلو

المنفعة ولو استأجر علوا الا طريق له لا يجوز في الفروق فلما ان الاجارة تمليك المنفعة

فتعتبر المنفعة ثم اذا جاز البيع فلو نقض العلو ثم جاء رجل واستحق بناء العلو وجاز

المبيع صحت اجازته وكان كل الثمن للمستحق لما صحت الاجازة هو ابن طاهر الرواية ان الحق

لا يوجب فسخ البيوع بل يجعل كل الثمن لمستحق البناء لان الثمن مقابل المبيع والمبيع هو البناء

دون الساحة ولا حق للمشتري الا حق التعلي ولا يباع لا يجوز وكذا لو باع ساحة العلو ان كان

العلو سطح السفل في بيع السطح لا يجوز ولهذا لو باع ساحة علو لا بناء عليها لا يجوز ولو باع

جذعا على سقف فرفع حق التعلي وضوء الشرب فجعل حق الشرب قسطا من الثمن ذكر

في كتاب الشرب اذا شهد شاهدان بشراء الصرف ... وشهد احدهما انه اشتراه مع شربها

بالعرف ... انها بالعرف ... لا يسلط ... لا يقصر الثمن يقابل الشرب

فكان هذا الخلاف بينهما في شرب الارض وذكر في كتاب **العتق** وجعل للطريق قسطا

من الثمن فقال اذا باع دارا مع طريقها فاستحق الدار دون الطريق فانه يقسم الثمن على الدار والطريق

فلو كان ما ذكر في كتاب القسمة محمول على ما اذا باع رقبة الدار مع رقبة الطريق واما مجرد حق

الاستطراق فلا يجوز بيعه هكذا ذكر ابو عبد الله الجرجاني ... الكرخي فروى

ابن سماعة عن محمد ان بيع حق الاستطراق جائز والفرق على ظاهر الرواية ان حق التعلي يتعلق

بالهواء او سطح السفل وبيعهما لا يجوز فما يتعلق بهما لا يكون محلا للبيع فلا ... الثمن اما حق

المرور حق يتعلق برقبة الارض ورقبة الارض يجوز بيعه فكان ما يتعلق به يحكم المال له

وكذا حق الشرب حق يتعلق بما هو محل للبيع وهو رقبة النهر واما لا يجوز بيعه لمكان الجهالة

حتى لو كان يعتقد يتحمل فيه الجهالة كالوصية والوقف يجوز فيه ... ولو اشترى علوا مبنيا ولم

... حتى اصابه المطر وانهدم فقال المشتري انا اخذ ساحة العلو بجميع الثمن

بعضه لا ينبغي له ذلك لان المبيع هو البناء وان ... كان يبيعه ... فوات

المعقود عليه قبل القبض يوجب ... العقد كما لو اشترى

شاة فوضعها ... قبل

العقيق يبطل البيع ولا يكون للمشتري أن يجعل اللبن كذا ههنا وكذا لو جاء السيل وأذهب العلو والسفل جميعا
فكان المشتري العلو إنما اشترى موضع العلو حتى إذا بنيت سفلك أنا أبني عليه العلو لسبب ذلك لما قلنا
علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو في السكة العظمى أو في دار أخرى فباع صاحب السفل
سفله كان لصاحب العلو أن يأخذ بالشفعة بحق وضع الجذوع فيما إذا كان طريق العلو في السكة
العظمى حتى يكون شفيعا والشفعة بالجوار لا بالشركة في حقوق المبيع وإنما كان كذلك لأن حق
الشفعة يثبت بالجوار وهو اتصال الملكين وقد وجد ههنا اتصال الملكين على سبيل التأبيد
وكذا لو باع صاحب العلو علوه كان لصاحب السفل أن يأخذه بالشفعة لما قلنا فلو أن صاحب العلو
طلب الشفعة ولم يأخذ حتى انهدم العلو أو كان منهدما حين باع السفل لا شفعة له في قول أبي يوسف
وفي قول محمد له الشفعة على كل حال سواء كان العلو منهدما وقت البيع أو انهدم بعد ذلك وعلى هذا لو باع
قول محمد له الشفعة إذا انهدم العلو ولم يقبض حتى جاء المطر وأذهب العلو كان للمشتري أن يأخذ
بحصته العلو بجميع الثمن وجه قول محمد أن حق الشفعة لا يثبت بالبناء لأنه يتعلق به وإنما يثبت بحق
ثابت على وجه الدوام وهو موضع البناء ولهذا لو اشترى البناء لا شفعة فيه لأن … الشفعة وليس لقائل
أن يقول كيف يستحق الشفعة بحق البناء وحق البناء لا يجوز بيعه لأنا نقول كم من شيء لا يجوز بيعه ويستحق
الشفعة في الدار بطريق … ولعموم … الطريق … إنما هو فيما لم يقع
بعضهم دارا كانت الشفعة للشركاء في الطريق ولو باع أحدهم طريقه لا يجوز وكذا لو …
شربها من نهر صغير لا يجري فيه السفن فباع أحدهم أرضه بشربه كانت الشفعة
للشركاء في الشرب ولو باع الشرب لا يجوز ثم قال محمد على قياس قول أبي يوسف إذا انقطع الماء
… المسيل … لا تكون الشفعة للشركاء في الشرب وهو بعيد فكذا في مسألة العلو
ولأبي يوسف أن حق الشفعة يثبت … لا يملك … إلا بالملك ولهذا لا يثبت
بحق السكنى ولا بحق الرهن فكذا لا يثبت بحق العلو ولا يثبت الشفعة بحق العلو بعد انهدامه فكذلك
حق النقل ومثله الشرب والمسيل قول محمد … فرق بين حق الشرب وبين العلو … والله أعلم

باب بيع الوالد على ولده الصغير وبيع الوصي على الصغير

أن الولاية في المعاوضات المالية لا تصلح … بحقوق العقد فيما يرجع إلى
العاقد فيصير الواحد مطالِبا ومطالَبا مشتريا ومستبيعا وذلك محال إلا الأب إذا باع
ملكه من ولده الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه بما يتغابن الناس فيه فإنه يجوز استحسانا والقياس
أن لا يجوز وهو قول زفر وعلى قول الشافعي يجوز بيعه من ولده ولا يجوز شراؤه منه وحكي …
على المباشر … هذا … الحقيقة

بل هو قائم مقام المشتري على وجه الكمال وإنما سمي بيعا مجازا والصحيح أنه بيع لثبوت أحكام البيع من خيار
العيب والرؤية وحق الشفعة وغير ذلك وجه القياس ما قلنا أنه لو جاز يرجع إليه الحقوق فيؤدي
إلى المحال فلا يجوز كما لو وكل الأب وكيلا بذلك لا يجوز … الوكيل وجه الاستحسان أن الأب بكمال شفقته
يجعل قائما مقام شخصين ورأيه قائم مقام رأيين فيجعل كأنه باع منه وهو كبير بالغ … في
الابن لا يحكم العقد فيكون أصيلا في نفسه نائبا في حق الصغير حتى لو بلغ كانت العهدة على الصغير
وفي إذا باع ماله من أجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الأب … وكيل لا بد له أن
يقيمه دون … الأب فلا يقوم مقامه في حق الصغير إذا عرفنا هذا قال محمد لا يجوز بيع
أحد من نفسه ولا شراؤه إلا الأب يبيع ماله من ولده وقد ذكرنا وصورة البيع من نفسه أن
يقول بعت هذا من ابني أو يقول اشتريت هذا المعنى فإذا قال ذلك تم البيع ولا يحتاج إلى قبوله
لما ذكرنا أن كلامه قائم مقام كلامين ولا يعتبر القبول لا يعتبر وإنما يعتبر الرضى ولهذا ينعقد
البيع بالتعاطي فقد وجد دلالة الرضى قال محمد إلا الأب إذا باع ماله من ولده بما يتغابن
الناس فيه وأشهد عليه بحق فإن الإشهاد ليس بشرط وإنما قال ذلك على وجه الاحتياط
حتى لا يجحد ذلك ورثته بعد موته فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه من ولده الصغير إلا
بمثل القيمة لأنه متهم في حق نفسه فربما يؤثر نفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش فيه
سواء فلا يتحمل منه كما لا يتحمل من المريض المديون بخلاف ما إذا باع مال ولده من أجنبي لأنه غير
متهم فيتحمل اليسير وروى هشام عن محمد أنه يتحمل منه الغبن الفاحش في بيعه من نفسه
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأن الغبن اليسير إنما يتحمل منه في بيعه من الأجنبي لتعذر
الاحتراز عنه فيجعل عفوا … ولأن الظاهر من حاله أنه لا يقصر في … الشفقة
… نعود إليه بخلاف المريض المديون لأنه محجور عن التبرع لحق الغرماء فيستوي فيه اليسير
والفاحش رجل له عبد فوكل رجلا أن يبيعه من ابنه الصغير أو يشتري عبد الابن للأب فعقد
الوكيل من الابن أو اشترى من الابن وهو صغير لا يعبر عن نفسه وأشهد كان باطلا وقد ذكرنا
… الأب حاضرا … أن الوكيل … الأب فلو كان حاضرا
وكذا … الوكيل بيع عبد الابن … الأب … جاز لأن العقد
… فلا يؤدي إلى الاستحالة ويكون العقد من جانب الأب على الوكيل … الابن على
الأب … وبعضهم حملوا على العكس أن يجعل الأب … أولى والأول أصح لأن تصرف
الأب لنفسه مباح وللصغير … لأنه مندوب بالنظر

فيجعل الابن مشتريا للصغير بحصته للحظر في رجل له ابنان صغيران لأحدهما عبد وللآخر جارية فقال
الأب اشهدوا اني اشتريت عبد ابني فلان لابني فلان بجاريته فهو جائز لأنه لو اشترى لنفسه يجوز فكذلك
إذا اشترى لولده الآخر ولو وكل الأب بذلك ففعل الوكيل لا يجوز لما قلنا إن الشفقة دون شفقة الأب
ولو وكل رجلان ثالثا لأحد الاثنين ووكل الآخر بالبيع فتبايع الوكيلان جاز لأن العقد قائم بشخص
رجل له ابن صغير يعبر عن نفسه ويعقل البيع والشرا إلا أنه لم يؤذن له في التجارة فقال الأب لرجل
بع عبدي هذا من ابني ففعل الوكيل إن علم الغلام بأمر الأب جاز وإن لم يعلم لا يجوز وذكر في المأذون
إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي فإنه عبد بصيرتها دون في التجارة وإن لم يعلم به العبد
وذكر في الوكالة لو قال لرجل اشتر عبدي من فلان فذهب واشترى إن علم فلان بأمره جاز
وإن لم يعلم لا يجوز وذكر في موضع آخر من الوكالة أنه يجوز ولم يشترط العلم من أصحابنا من قال
تأويله إذا علم وفرقوا بين إذن الصبي وإذن العبد فقالوا إذن العبد يصح بدون العلم ولأن الصبي
لأن ما يلزم العبد يقضى من مال المولى لأنه يباع فيه فلا يشترط علمه أما دين الصبي يقضى من ماله
فيشترط علمه والجواب أن الإذن العرفي لا يشترط العلم في العبد والصبي جميعا بخلاف الوكالة لأنها
حسن يصح دون العلم وعن أبي يوسف أن الوكالة العقد به لا يصح دون العلم ويكفي الإذن
وهو الاختيار وفي ظاهر الرواية فرق بينهما المعروف في الجامع الصغير وغيره وأما الإذن إذا كان
مشافهة روايتان يكفي الوكالة إذا كانت بيعا لأمر الحاضر وهل يصح دون العلم فيه
روايتان وجه رواية الصحة أن الإذن في التوكيل يستوي لأمر الحاضر ولهذا لا يعتبر ما دون
قبل المبايعة فيشترط علم العزل الوكيل إذا كان بيعا وكم من شيء يجوز حكما ولا يجوز قصدا
وجه الرواية الأخرى لا يصح شرا المأمور لينفذ إلى الآمر فيبقى الإذن مقصودا فلا يصح بدون
العلم ولو وكل الأب رجلا ببيع عبده ولم يعلم من يبيع فباعه من ابنه لا يجوز وإن علم الابن بذلك
ما لم يجز الأب لانعدام الإذن ولا يجوز بيع الوصي لليتيم ولا شراؤه من نفسه إلا أن يكون خيرا
لليتيم وهو قول أبي حنيفة وقالا لا يجوز على كل حال ولم يذكر ههنا قول أبي يوسف إنما ذكر بعض
المتأخرين في شرحه وذكر في الوصايا وصوغ أبو يوسف قول أبي حنيفة لما ذكرنا من
الإجمال وإنما تركنا القياس في الأب لكمال شفقته وفي هذا لا يقوم الوصي مقام الأب
ولأبي حنيفة أن الوصي مختار الأب لكنه قاصر الشفقة فللقصور شفقته اعتبر ناحية
النظر في تصرفه وذلك أن يبيع ما يساوي ... ويشتري ... ما يساوي العشرة
ما به ولو كان وصيا لليتيمين فيشترى لأحدهما من

صاحبه أو باع لا يجوز في قولهم لأن شفقته مولى فقط يقدروا ما على قول أبي حنيفة ولأنه لا يجوز تصرفه إلا
بالنظر وفي النظر لأحدهما إضرار بالآخر فليس له ولو أذن للصبي أو أذن لعبده ثم باع منه لم يجز لأنهما
أسعدا ولأنه التصرف فيه وهو لا يملك ذلك بنفسه فكذا الصبي بخلاف ما لو أذن له
الأب لأنه لو فعل بنفسه يصح وكذلك إذا فعلا بإذنه وبيع الصبي من الوصي كبيع الوصي منه
لأنه استفاد الولاية من جهته

باب الأمر بالبيع والشرا بشرط الخيار

في المأمور بالبيع والمأمور إذا خالف أمر الآمر لا يسعه لأن المعتاد يحكم الآمر وفيما إذا خالف العلم بوجه
الأمر ولا يسعه إلا إذا كان خلافا إلى خير في الجنس أو كله ليبيع عبده بألف فباعه بألف فما بعد
عليه لأنه ... ومعنى ولو وكله ببيعه بألف فباعه بمائة دينار لا يسعه عليه وإن كان خيرا للآمر لأنه غيب
في أحد الجنسين دون الآخر وإذا تعذر السعيد على الأمر بشرط الخيار ... وإن كان شرا
لا يتوقف ويسعه على المشتري لأنه لما طال الخيار وصولا إلى المقصود لا يتوقف لا مكان التنفيذ
عليه إذا عرفت هذا فنقول

المقصد

رجل أمر رجلا أن يبيع عبده وشرط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباع
ولم يشترط الخيار جاز لأنه أمره ببيع لا يزيل الملك فعقد البيع يزيل الملك فيكون مخالفا
قال أبو حنيفة وأبو يوسف ... هذا وسيأتي إذا وكله ببيع فاشترط ... جاز على الآمر عند
خلافا لمحمد وجه القول إن البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل الملك على كل حال أما البيع
فيزيل الملك في الحال ... لا يسلم معوضه والتوكيل يكون توكيلا بما بيع لا يزيل
الملك على كل حال فإذا باعه بيعا جائزا فقد أتى ببيع يزيل الملك على وجه فيكون خلافا
إلى شر حسا أمره أن يطعمه حراما وقد أطعمه حلالا ولو باعه بشرط الخيار للآمر كما أمره لم
أنه أوجب البيع وأسقط الخيار لم ينفذ على الآمر لأنه لم يرض بزوال ملكه من غير إجازته
فيبقى خياره ويكون حيث الإجازة لأن الخيار شرطه لا يتوقع وهكذا اشتراط الخيار للغير
إلى ... واشتراط للعاقد ... إذا أسقط الخيار بطل حقه والشرط وجعل كأنه باع ولم
يشترط الخيار ولم يذكر في الكتاب أن الوكيل لو فسخ العقد هل يصح فسخه وذكر عن الفقيه أبي جعفر
أنه يصح لأنه قادر من العقد فيصح كالفضولي إذا باع ثم فسخ قبل الإجازة يصح فسخه لأنه قرار عن العهدة
كذا ههنا ولو أمره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر أو لنفسه ثلاثة أيام جاز لأنه أمره
بالبيع مطلقا فيملك أي بيع كان وعلى قول زفر إذا شرط الخيار للآمر لا يجوز بيعه أصله ما عرف
في البيوع أن اشتراط الخيار لغير العاقد لا يفسد العقد وعنده يفسد لأن الخيار حق من
حقوق العقد فاشتراطه لغير العاقد يوجب فساد العقد كما لو شرط المسلم على غير العاقد
ويجوز ولنا أنه لما شرط الخيار للغير يجعل كأنه شرط الخيار

لنفسه ووكيل غيره فانشفا موجب الخيار يعني لنفسه واذا جاز فانهما اجاز العقد
فسخ صح وكذا لو شرط الخيار لاجنبي صح لان كل واحد منهما يملك الفسخ بموجب الخيار وان اجازه
احدهما وفسخ الاخر معا فرواية الفسخ اولى لانه اقوى فانه يرد على الاجازة والاجازة لا ترد
على المفسوخ وفي رواية تصرف العاقد اولى منها عرف في الاصل فان لم يكن شرط الخيار لنفسه
فباع وشرط الخيار لنفسه او للآمر او للاجنبي جاز لما ذكرنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط
للعاقد واسمه فسخ او اجاز جاز لو باع وشرط الخيار لنفسه واجاز الامر البيع او رد هل يصح ذلك
منه قال لو اجاز [illegible] لان المعقود عليه ملكه ويرد البيع لمنع عن الازالة فيصح. واما اجازته حتى
عن الفضولي [illegible] لانه الزام العقد على الوكيل من غير رضاه
وان قال فهل يصح اجازته قبله وجه لانه لما باع مع احتمال ان يلزمه البيع بوجه من الوجوه فقد
رضي بالعهدة ولو امره ان يشتري له عبدا او جارية بعينه او بغير عينه وسمى له ثمنا او جنسا
وامره بان يشترط الخيار لنفسه فشرطه لنفسه او للآمر او للاجنبي جاز لانه وافق لانه شرط
الخيار لنفسه في الوجوه كلها واسمه اجاز او نقض صح لما قلنا ولو امره بالشراء بشرط الخيار
للامر فشرطه لنفسه او اشتراه بغير خيار لزم المشتري دون الامر لانه لم يفعل ما امره حكمه
الا ان جارية فان اشتراه بغير خيار فقد خالف لعدم [illegible] اشتراط الخيار لنفسه لان اشتراطه
لنفسه لا يكون اشتراطا للغير [illegible] لنفسه ولو لم يقل [illegible] له
جارية بعينها او بغير عينها وسمى ثمنا او جنسا وامره بان يشترط الخيار للامر فاشترى
فشرطه للامر ان الوكيل قال [illegible] ذلك على نفسه [illegible] البائع
ولم [illegible] الامر وكان الامر على خياره حتى لو رضي الامر بالعقد [illegible] ولو فسخ [illegible] يلزم الوكيل
لان اشتراط الخيار لغير العاقد [illegible] الخيار [illegible] اجازته لكن لا يلزم الامر لانه لم
يرض بدخول الجارية في ملكه ولزوم [illegible] العقد في حق الامر وهو على اجازته ولا
[illegible] الشراء الموقوف [illegible] على الامر [illegible] هذا [illegible]
العقد لغير العاقد [illegible] بطل حق
الامر فان [illegible] وان لم يرض [illegible] على الوكيل لانه رضي بلزوم البيع ووجوب
العهدة فاذا [illegible] لزم الوكيل [illegible] واذا
لزم الوكيل فصار المشتري على هذا الوجه [illegible] البيع واذا [illegible] الخيار للامر [illegible] المشايخ فيه
قال بعضهم [illegible] الشرط [illegible] والصحيح انه [illegible] بالشرط [illegible] له
خيار [illegible] الوكيل بالبيع فلو ان الوكيل
لم يسقط الخيار وقال له

الآمر رد الجارية ولا حاجة لي فيها لم يكن ذلك نقضا للبيع حتى لو مضت المدة والجارية في يد الوكيل قبل ان [illegible]
من الآمر لان قوله رد الجارية امر بالنقض والامر بالنقض لا يكون نقضا كالامر بالبيع لا يكون
بيعا والامر بالطلاق لا يكون طلاقا وقوله لا حاجة لي فيها اظهار للاستغناء وليس بنقض
من اصحابنا من قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف ينقض البيع لان على قوله
المشروط له الخيار لا ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه وعلى قول ابي يوسف ينفرد والصحيح
انه قول الكل لان هذا امر بالنقض وليس بنقض فان قال الوكيل بعد هذا نقضتها وامضيت
البيع لم [illegible] الامر لان البيع لم ينتقض بكلام الامر فصار الحال بعد هذا القول
كالحال قبله [illegible] لو قال الوكيل نقضت وامضيت البيع لم [illegible] الامر
فان لم يملك الجارية بعد نقض الوكيل حتى [illegible] الامر [illegible] البيع لم يملك الجارية للوكيل لانه
رضي بالعقد الا انه لم ينفذ ذلك على الامر فاذا نقض الامر يكون للوكيل [illegible] ولو ان الوكيل لم
يردها بعد ما قال الامر ردها ولم ينقض لكن [illegible] منه الثمن
والامر بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ لان المبيع ملكه لما قلنا فيتوقف على اجازته فان
اجاز جاز البيع على الامر ويطيب له الربح لانه لما اجاز البيع ملكه مستندا الى وقت العقد ان
وقبض الوكيل [illegible] فكان الربح حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب له وان نقضه لزم المشتري لان
الوكيل [illegible] الخيار [illegible] الا انه لم ينفذ على الامر واذا الحقه على [illegible] المشتري
وصارت الجارية له ولا [illegible] عليه البيع الثاني لانه كان موقوفا على ملك الامر فلا [illegible] على الوكيل
بملك حدث له بعد البيع كالفضولي اذا باع مال الغير ثم ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ بيعه كذا
ههنا فلو ان الوكيل مع المشتري الثاني جددا العقد جاز لقيام الملك له [illegible] وكان
الثمن والربح طيبا له لانه اجتمع له الملك والضمان ولو امره ان يشتري له جارية وسمى له [illegible] ولم
يسم [illegible] وامره ان يشترط الخيار لنفسه فاشتراها بغير خيار لزم المشتري لانه خالف
امره [illegible] الوكالة [illegible] لانه لم يعمل بما امره من اشتراط الخيار لنفسه [illegible]
[illegible] والنادر [illegible] على هذه الرواية [illegible] في نفس العقد
فلا يلزم الامر

باب ما يكون قبضا في الصرف والسلم وما لا يكون

[illegible] على ان [illegible] في الصرف والسلم [illegible] الوجوب [illegible] ولا [illegible]
[illegible] استبدال [illegible] وبيع [illegible] المنقول قبل القبض حرام
[illegible] في الصرف [illegible]
وجه لان البيع لا يخلو عن مبيع وثمن [illegible]

مستوى

احدهما بجعله مستحقا اولى من الاخر فكان كل واحد منهما مبيعا من وجه ثمنا من وجه الاستبدال
من كل وجه احتياطا وعلامة الاستحقاق وجود قبض مضمون بعد الصرف والسلم فاما اذا وجد القبض
قبل عقد الصرف والسلم عند بين السلم والصرف بكون قبضا قبله لما عرف وان المقاصة احد الدينين
قضا للاولى واولى الا يكون قضا عن احدهما الا ان القضا الاسبق الوجوب لا يعرفه هذا قال محمد
رحمه الله اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة وسطا الى اجل معلوم ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا
بكر حنطة وسطا موصوف في الذمة وقبض الكر الثمن ولم يدفع العبد حتى هلك في يده او انتقض
بيع العبد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الرؤية والشرط والعيب قبل القبض او بعده بقضا
كان على بائع العبد رد الثمن كما هو الحكم عند انفساخ العقد وللبائع ان يمسك المقبوض ويرد مثله
عندنا وقال زفر يتعين عليه رد المقبوض والصحيح مذهبنا لان المستحق على البائع عند انفساخ
البيع رد الثمن والثمن ما يستحقه البائع بحكم البيع والثابت بحكم البيع كر في الذمة لا
كر بعينه وانما ملك المقبوض بالقبض فلا يجب عليه رده هذا الكر لان الفسخ يرد على ما ورد عليه
البيع فلو ان البائع لم يرد الثمن حتى حل السلم فهو على وجوه اما ان كان بيع العبد بعد قبض الثمن
بعد عقد السلم او كانا قبل السلم او كان بيع العبد قبل السلم وقبض الثمن بعد عقد السلم
وكل ذلك على وجهين اما ان كان فسخا في حق الناس كافة او في حق المتعاقدين خاصة فان كان بيع
العبد وقبض الثمن بعد السلم ثم انفسخ البيع بما هو فسخ في حق الكل يصير الثمن قصاصا بالسلم
تقاصا او لم يتقاصا لان البيع لما انفسخ من كل وجه بقي قبض الثمن قبضا مضمونا بعد عقد السلم
فيصلح ان يصير قضا للسلم وان انتقض البيع بما هو فسخ في حق المتعاقدين خاصة كالاقالة والرد
بالعيب بعد القبض بغير قضا لا يصير قصاصا وان تقاصا لان هذا الفسخ في حكم العقد المبتدا
فيما ليس من احكام ذلك العقد وقبض السلم ليس من احكام ذلك العقد فكان حينئذ الاستبدال
بالسلم فيه حق الشرع والاقالة عقد مبتدا في حق الثالث على ما عرف ولهذا اعتبرت الاقالة بيعا جديدا
عقد جديد في حق الشرع بقصد بيع فما كان الكر مقبوضا على وجه الاقتضاء من جهة
بعقد اخر وما يكون على وجه الاقتضاء بعقد اخر لا يكون استيفاء للمسلم فيه فيكون استبدالا
ضرورة وان كان الشرا او القبض قبل عقد السلم وفسخ البيع بما هو فسخ في حق الكل او في حق
المتعاقدين خاصة لا يصير قصاصا بالسلم وان تقاصا لانه لم يوجد صورة الاستيفاء
وهو قبض مضمون بعد عقد السلم فيكون استبدالا ولو كان الشرا قبل عقد السلم والقبض بعده ثم
انتقض بيع العبد بما هو فسخ في حق الكل ثم حل السلم يصير الثمن قصاصا بالسلم تقاصا او لم
يتقاصا لان الاستيفاء يقع بالقبض والتقابض

العبد

كان بعد السلم فاذا انتقض بيع العبد من كل وجه بقي الكر مقبوضا بعد عقد السلم بغير عقد
فكان استيفا كما لو غصب من المسلم اليه كرا بعد السلم ثم حل السلم يصير قصاصا وان انتقض بيع
العبد بالاقالة ونحوها لم يصر قصاصا وان تقاصا لما قلنا واما فصل الصرف رجل اشترى
دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم ينقد العشرين حتى باع منه بائع الدينار ثوبا بعشرين درهما
ودفع الثوب الى المشتري ثم افترقا فسخ بيع الثوب بسبب هو فسخ من كل وجه فهو كالسلم سوا
ان كان شرا الثوب وقبض الثمن بعد عقد الصرف يصير قصاصا ببدل الصرف تقاصا او
لم يتقاصا لان بيع الثوب لما انفسخ من كل وجه بقي قبض مضمون بعد عقد الصرف فيكون استيفا
لبدل الصرف ولو انتقض بيع الثوب بالاقالة ونحوها ذكر في بعض الروايات انه لا يقع قصاصا
وان تقاصا فسوى بينه وبين السلم لما قلنا ولانه لو جعل المقاصة يكون صرفا بدين سبحت
وذكر في ظاهر الرواية في كتاب الصرف اذا كان احدهما لا يقع المقاصة وان تقاصا يقع وجه
هذه الرواية انهما لما اقدما على المقاصة ولا وجه للمقاصة مع بقاء الصرف الاول لما
ذكرنا فجعل كانهما فسخا ذلك الصرف وان لم يصرحا بذلك وجعلا كانهما اعادا ولو ان الصرف
على هذا الدين جعلت صحيحا بخلاف السلم وكذا اذا اقالا الاقالة في صرف المقاصة صحيحة او نقول لو جعل
اقدامهما على المقاصة فسخا للصرف واستبدالا ببدل الصرف لا يصح للصرف لانه لا يحتمل
الاستبدال ولا ضرورة بعد انفساخ الصرف الاستبدال ببدل الصرف بعد انفساخ
الصرف جائز بخلاف السلم لانا لو جعلنا المقاصة فسخا للسلم لا يجوز الاستبدال براس المال
بعد فسخ السلم وان كان بيع الثوب وقبض الثمن قبل عقد الصرف ثم انفسخ بيع الثوب بما هو
فسخ من كل وجه لا يقع المقاصة لما قلنا في السلم وان تقاصا يقع المقاصة عندنا
لانهما لما اقدما على المقاصة ولا وجه لها مع بقاء ذلك الصرف جعل كانهما فسخا الصرف
وانشآ صرفا بهذا الدين صحيحا وايضا وعلى قول زفر لا يقع المقاصة لانه لا يقع
بالاقتضا وان انفسخ بيع الثوب بالاقالة ونحوها فهو على وجهين ان كان الاقالة قبل
عقد الصرف لا يصير قصاصا الا بالمقاصة عندنا خلافا لزفر لما ذكرنا وان كانت الاقالة بعد عقد
الصرف يكون على الروايتين اللتين ذكرناهما وان كان بيع الثوب قبل الصرف وقبض الثمن بعده
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا بعد الصرف لان المقاصة تقع بالقبض بعد الصرف لا بالعقد

باب الزيادة في البيع

في الباب اصول احدها ان الزيادة في البيع تصح حال
قيام المعقود عليه ولا تصح بعد هلاكه في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد فيقتضي
قيام العقد وقيام العقد بقيام المعقود عليه والثاني
ان الزيادة الحكمية كالولد ونحوه لا

بعشر مزيدا عليه حال قيام الاصل وبعشر بعد هلاكه لانها تبع للاصل والتبع لا يزاحم الاصيل ولان
الزيادة العقدية مبيع بحيث يلتحق بحالة العقد والولد الحادث لم يكن موجودا وقت العقد الا انه
ان الزيادة مبيع يقسم الثمن عليها وعلى الاصل على اعتبار قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم
الزيادة لتعتبر قيمة كل واحد منهما يوم [illegible] دخل في الضمان ففي الاصل العقد وفي
الزيادة العقدية الزيادة وفي الولد الحادث قبل القبض تعتبر قيمته يوم قبض المشتري لان دخوله في الضمان
في حقه هو القبض اذا عرفت هذا قال محمد رحمه الله اشترى جارية بالف قيمتها الف فولدت قبل القبض
ولدا قيمته الف ثم زاد البائع عبدا قيمته الف قيمة الولد الفي درهم ثم قبضهم المشتري
ونصف الثمن فان الثمن يقسم على الجارية والغلام نصفين لما قلنا ولا يعتبر الولد ثم ما اصاب
الام يقسم عليها وعلى ولدها اثلاثا لان قيمة الجارية يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض
الفان فلهذا يقسم حصة الام عليها وعلى الولد اثلاثا فصار في الغلام نصف الثمن وفي الجارية
سدس الثمن وفي الولد ثلث الثمن [illegible] وجد عيبا [illegible] من الثمن ولو علم بالجارية
لكن كان عيبهما [illegible] [illegible] وضرب
عنقها [illegible] فدفع العبد بالجناية فالعبد المدفوع بمنزلة الولد لانه قام مقام
الجلال [illegible] كالزيادة منفصلة [illegible] وقد دفع العبد بها
صار زيادة منفصلة وصار هو والولد سواء فيقسم الثمن على الزيادة العقدية والاصل يعتبر قيمة
الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم ما اصاب الجارية يقسم عليها وعلى العبد المدفوع
تعتبر قيمة العبد يوم قبض المشتري ولا ينظر الى الزيادة والنقصان بعد ذلك وطعن [illegible] في
ابي حازم [illegible] قيمته يوم الدفع لانه صار مقصودا بالدفع فيعتبر قيمته يوم الدفع
كما يعتبر قيمة الزيادة العقدية يوم الزيادة والجواب ان العبد المدفوع قام مقام الجانب
فصار بالدفع في حقه كالولادة في حق الولد فلا يكون له قسط من الثمن ما لم يقبضه المشتري
ولو هلكت الجارية بعد الولادة او بعد ما دفع العبد بجنايتها ثم زاد البائع دابة او غلاما
يساوي الفا صحت الزيادة لان العقد باق ببقاء الولد والعبد المدفوع ويصح الزيادة لما
العقد ويعتبر الولد مزيدا عليه [illegible] اذا زاد حال قيام الجارية بحصته بعض الولد والعبد
الجاني علم مزيدا عليه لان [illegible] الاصل فاذا هلك الاصل صار الولد والعبد
الجاني اصلا فيعتبر مزيدا عليه واذا صحت الزيادة يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد
وعلى قيمة الولد والمدفوع يوم القبض ثم سقط حصة الجارية عن المشتري لهلاكها قبل القبض
[illegible] حصة الولد او العبد ثم يقسم حصة الولد على الولد وعلى
الزيادة العقدية [illegible]

الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد او العبد يوم قبض المشتري حتى لو هلكت الزيادة انتقض
هلكت حصتها من الثمن ويخير المشتري [illegible] احد الولد او العبد بحصته من الثمن وان شاء ترك
لان الزيادة العقدية اذا صحت تصير مبيعا قصدا فاذا هلكت الزيادة قبل القبض فقد
هلك بعض المبيع قبل القبض فيخير المشتري ولو هلك الولد او العبد الجاني قبل القبض
ينفسخ البيع لان الولد او العبد يعتبر مبيعا على تقدير بقائه الى وقت القبض فاذا هلك قبل
القبض جعل كان لم يكن ولهذا لم ينفسخ البيع بهلاك الجارية قبل القبض فلو اذا ولدت
وهلك الولد قبل القبض واذا انفسخ البيع ظهر ان البائع زاد في المبيع بعد انفساخ البيع فلا
يصح ولهذا كان له ان يسترد الجارية ولو اشترى جاريتين [illegible] كل واحدة الفا بالفي درهم صفقة
واحدة فولدت احداهما ولدا وهلكت الوالدة وبقي الولد ثم ان البائع زاد في المبيع دابة [illegible] الفا
صحت الزيادة لانها صادفت مزيدا عليه [illegible] قبضهم المشتري وقيمة الولد الفان وجب
[illegible] بحصته من الثمن فطريق معرفة الحصة ان يقسم الثمن اولا على
الجاريتين نصفين لاستوائهما في القيمة ثم ما اصاب الوالدة وهو الف [illegible] عليها
وعلى ولدها اثلاثا لان قيمة الجارية يوم العقد كان الفا وقيمة ولدها يوم القبض ضعف
ذلك فيحول الى الولد ثلثا الالف وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ويبقى ثلث الالف
الوالدة وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاذا هلكت الوالدة سقط حصتها وبقي على
المشتري الف وستمائة وستة وستون وثلثان فان زاد البائع دابة تساوي الفا والزيادة في البيع
[illegible] فيجعل الزيادة العقدية على الولد والجارية الاخرى على قدر
ما فيهما من الثمن والباقي من الثمن الجارية الحية الف وفي الولد ستمائة وستة وستون وثلثان فاجعل
ثلث الالف [illegible] كل ثلث سهما فصار ثلاثة في الجارية ثلاثة اسهم وما في الولد سهمين فيقسم
الزيادة العقدية عليهما اخماسا ثلاثة اخماسها بازاء الجارية وخمساها بازاء الولد
ثم يقسم ما في الجارية الحية وهو الف عليها وعلى ثلاثة اخماس الزيادة [illegible] وقيمة
الجارية الف وقيمة ثلاثة اخماس الزيادة ستمائة فيجعل كل مائتي درهم سهما فيكون للجارية خمسة
اسهم ولثلاثة اخماس الزيادة ثلاثة اسهم فجملته ثمانية اسهم فيقسم ما في الجارية وهو الف
عليها [illegible] ثلاثة اخماس الزيادة ثمانية اسهم [illegible] ثمن الالف وهو مائة وخمسة
وسبعون [illegible] ثلاثة اخماس الزيادة ويبقى للجارية خمسة اثمان الالف وهو ستمائة وخمسة وعشرون
ونقسم ما في الولد وهو ثلثا الالف [illegible] الولد [illegible] خمسي الزيادة [illegible] قيمتهما وقيمة
الولد الفان وقيمة خمسي الزيادة اربعمائة فيجعل كل اربعمائة
سهما فكان الولد خمسة اسهم وخمسا الزيادة

سهمًا واحدًا فيقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلثا الالف على الولد وعلى خمسي الزيادة على ستة
اسهم خمسة في الولد وسهم في خمسي الزيادة واذا جعلنا ثلثي الالف على ستة كان كل سهم مائة
واحد عشر وتسع فينتقل الى خمسي الزيادة سهم من ستة ويبقى في الولد خمسة اسهم وهو خمسمائة
وخمسة وخمسون وخمسة اتساع فالزيادة القصرية مرة اسقط الثمن من الجارية ثلثمائة وثلثة وثلثون
ومرة من الولد مائة واحد عشر وتسع فكان جملتها اسقط الثمن اربعمائة وستة وثمانين وتسعا
وفي الولد خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع وفي الجارية خمسة اثمان الالف وهو ستمائة وخمسة
وعشرون فعليهم وجه عشرة حصته من الثمن فان هلك الولد قبل القبض بطل البيع في حصته
لبث احد الجارية والزيادة القصرية الف وارث ترك لان الولد لما هلك قبل القبض صار
كان لم يكن وتبين ان الوالدة هلكت بالف فتعتبر الزيادة القصرية زيادة على الجارية الحية
لا غير فاخذهما بالف يخير المشتري لتفرق الصفقة بهلاك الجارية قبل التمام ولو ماتت
الجارية الاخرى والولد حي وقيمته الف اخذ الولد والزيادة بتسعمائة ووجه ذلك ان
يقسم الثمن اولا على الجاريتين نصفين لاستوائهما فاذا ولدت احداهما ولدا قيمته الف يوم
القبض انقسم ما في الوالدة من الثمن وهو الف عليها وعلى الولد نصفين فاذا هلكت الام هلكت
بخمسمائة وبقي في الولد والجارية الاخرى الف وخمسمائة فاذا زاد دانقا نصفي الف قسمت
الزيادة على الولد والجارية الاخرى اثلاثا لانه [illegible] بقدر ما فيهما من الثمن فصار ثلث الزيادة
زيادة على الولد وثلثاها زيادة على الجارية ثم نقسم ما في الولد وهو خمسمائة عليه وعلى ثلث الزيادة
على قدر قيمتهما ارباعا فانتقل من الولد الى ثلث الزيادة ربع الخمسمائة وهو مائة وخمسة وعشرون
وبقي في الولد ثلثمائة وخمسة وسبعون ونقسم ما في الجارية وهو الف عليها وعلى ثلثي الزيادة على قدر
قيمتهما اخماسا فانتقل الى الزيادة خمس الالف وهو مائتان وبقي في الجارية ثمانمائة فاذا
هلكت سقط ثمانمائة وبقي في الولد والزيادة [illegible] وان هلكت الزيادة
وبقي الولد مع الجارية الاخرى بحصتهما تسعمائة وخمسة وسبعون [illegible] لان الولد ثلثمائة وخمسة وسبعون
وفي الجارية [illegible] ولو كان مكان الولد عبدا [illegible] في حكم الولد
فيما قلنا

باب ما يكره من التفريق بين الرقيق في البيع

[illegible] ان التفريق
بين ذوي الرحم المحرم اذا كانا صغيرين او احدهما صغيرا مكروه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى
امرأة والهة في المغنم فسأل عن شأنها فقيل بيع ولدها فقال عليه السلام ردوه [illegible] وفي رواية
ادركوه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين اخوين فباع علي احدهما
فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ادرك ادرك وقال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته في الجنة ولان كل واحد منهما

يستمتع بالاخر من حيث التربية

ودفع الوحشة [illegible] وبينهما والصغير ضعيف وطبعه لطيف لا يحتمل ذلك كرهنا التفريق
وكذا اذا كان احدهما صغيرا ولا يكره التفريق بين الكبيرين لانه لا يتضرر وربما يتعذر بعد البلوغ
ولا يوجد [illegible] عاملا ولا يكره التفريق بين الزوجين وان كانا صغيرين لان النص ورد في
القرابة ولان بين الزوجين انس بشهوة وذلك يحدث بعد البلوغ فالتفريق قبل البلوغ لا يكون
ضررا ولا يكره التفريق في الرحم وحده ولا في المحرم ولا في الرحم اذا كان محرما لا الرحم ولو كان مع الصغير
قريبان احدهما اقرب من الاخر فلا بأس ببيع الابعد وامساك الاقرب مع الصغير وببيع الاقرب مع الصغير
وامساك الابعد وان كانا في الدرجة على السواء فان كانا من جنسين مختلفين كالام والخال والعمة
لا يفرق ولكن يبيع الكل او يمسك الكل وان كانا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين كان له ان
يمسك مع الصغير احدهما ويبيع الباقي استحسانا لان حق الصغير يصير مقضيا باحدهما اذ الغرض هنا

قال محمد لا يعرف البيع بين ذوي الرحم المحرم اذا كانا صغيرين او احدهما صغيرا وقد ذكرنا واذا وقع
الرجل وامرأته وولدهما الصغير في سهم رجل لا يقسم الا معا لان [illegible] بحلفه [illegible] بيع الصغير
باحدهما عن الاخر وان كان مع الصغير امه واخوه لحلفه او اخوه لحلفه او خالة لا بأس بان يمسك الام مع
الصغير ويبيع الباقي وروى هشام عن محمد انهم لا يباعون الا معا اعتبارا للاحوال بالجهة والصحيح ما ذكر
في ظاهر الرواية لان شفقة الام تغني عمن سواها ولهذا كانت هي بالحضانة احق من غيرها واذا كان مع
الصغير عمة وخالة لم يباعوا الا معا لان جهتهم مختلفة ودرجتهم سواء وان كان معه جدة مع عمة
وخالة لا بأس ببيع العمة والخالة لان شفقة الجدة توازي شفقة الام فكانت بمنزلة الام وان كان معه
اخوان كبيران او اخوة [illegible] وهو رواية الامالي لم يباعوا الا معا اعتبارا بالعمة والخالة لاحتمال
ان يكون البعض اشفق من البعض وكذا لو كان له اخوان واخ لا يباع الاخ في رواية الامالي لما قلنا
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وهو جواز التفريق لان الشفقة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها
فيعتبر السبب فلا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاستواء في الدرجة والجهة يكتفى باحدهما
يغني عن الاخر وكذا لو ملك ستة اخوة له صغارا او ستة كبارا له ان يبيع مع كل صغير كبيرا جاز التفريق
ولو كان معه اخوات اخت لاب وام واخت لاب واخت لام يباع الاخت لاب والاخت لام
ويمسك الاخرى مع الصغير لان جهته سادّ [illegible] وان كان معه ابوان [illegible] ثم ملكوا جملة الصغار
ان يبيع احدهما الا [illegible] واحد وفي [illegible] لا يبيع لان الاب [illegible] الجمعة احدهما فلو بيع احدهما
[illegible] يباع الاب فهو [illegible] التفريق بينه وبين الابن حرم احتياطا [illegible] النبي [illegible]
فقال [illegible] ولا يعرف ذلك [illegible] لا يعمل لانها تجر النسب على الغير [illegible]
لا يورث الحمل الا ببينة ولكن يكره التفريق بينهما
بالبيع لان السنة وردت في السبايا

وليس فيه ذكر البينة ولان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصًا فيما يبنى على الاحتياط والاصل فيه
ما روي ان رجلا جا الى النبي عليه السلام واخبره ان له امة جات الى البات وقالت انا ارضعتكما فقال
عليه السلام طلقها فقال يا رسول الله انها سودا فقال كيف وقد قيل ولو لم يعلم من هذه المراة لرضع
للصغير وقد وطي الكبير ثم لما كبر الصغير واراد الرجل ان يتزوج بنتي كره وطيها احتياطا
ولا يحرم في الحكم لان ملك المتعة لا يحرم بقول الواحد في الموضع الذي يكره التفريق بينهما كالبيع
اذا باع جارية عندها ولدها وعند بعضهم لا يجوز في الوالدين والمولود خاصة لزيادة الحق وفي رواية
ابطل البيع في الكل لامر النبي عليه السلام بالرد والرد انما يكون بالبيع الفاسد وجه ظاهر الرواية انه لا يمنع
المبيع لعينه لا لعينه فلا يوجب الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء وعن السوم على سوم اخيه الخ

باب من البيع الذي يرجع فيه على صاحبه ما اشترى في الثمن ويكون فيه الخيار

يبنى الباب على اصول ثلثة منها ان البينة حجة يجب العمل بها ما امكن واذا
تعارضتا وترجحت احديهما بفضل لصاحبها فان لم تترجح ان كان المشهود به يقبل الشركة
يقضى لكل واحد منهما بنصفه وان كان لا يقبل الشركة يقضى لكل واحد منهما بكله اذا امكن اثبات
المزاحمة في حكمه وان تعذر لا يقضى بشي مثال الاول اذا ادعيا عينا في يد ثالث ومثال الثاني اذا ادعيا
نسبا ولدا ومثال الثالث اذا ادعيا نكاح امراة ومنها ان سلامة الثمن للبائع بحكم سلامة المبيع
للمشتري لان البيع عقد معاوضة فيقتضي سلامة بازا سلامة وتسليما بازا تسليم فان استحق المبيع
رجع بجميع الثمن وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان ذلك قبل القبض كان له الخيار ان شا
اخذ الباقي بحصته وان شا ترك وان كان بعد القبض فان كان لا يتبعض ولا يورث عيبا في الباقي فكذلك
وان كان ذلك يورث يلزمه الباقي بحصته ولا يخير ومنها ان المبيع اذا وصل الى المشتري بجهة ثم
جعل بحكم البيع لان القبض بحكم مستحق له وجهه لعاري عن مستحق فيجعل قابضا بحكم المستحق وكذلك
المغصوب والودائع اذا عرفنا هذا قال محمد رجل في يده دار وعبد فادعى رجلان كل واحد
منهما ادعى انه اشترى الدار من الذي في يده بذلك العبد واقاما البينة فهو على وجهين اما ان كان العبد
في يد المدعى عليه او في يدهما وكل ذلك على وجهين اما ان كانت الدار في يد المدعى عليه او في يديهما او في
يد احدهما وارخا او لم يورخا او ارخ احدهما وادعيا الشرا او القبض او لم يذكرا القبض فان كان العبد
والدار في يد المدعى عليه واقاما البينة على الشرا او على الشرا والقبض فانه يقضى بالدار بينهما
وبالعبد بينهما لان كل واحد منهما اشترى كل الدار بالعبد والدار مما يقبل الشركة فيقضى بينهما
لاستوائهما في الحجة ويخير كل واحد منهما لان كل واحد منهما اشترى كل الدار ولم يسلم له الا النصف
والشركة في الدار عيب فيخيران كل واحد الاحد الدار بينهما اشترا
والعبد بينهما لان كل واحد

الدار بالعبد والعبد في يده فصار كل واحد منهما مشتريا كل العبد اليه بدلا عن الدار فاذا استحق
عليه نصف الدار يرجع عليه بنصف البدل فيكون الدار بينهما والعبد بينهما وان فسخ البيع
احدهما فالعبد بينهما وهذا العبد بينهما لانه قبض العبد عن كل واحد منهما بدلا عن الدار فاذا
فسخ البيع كان عليه رد العبد على كل واحد منهما وقد عجز عن رد النصف فصار ضامنا
لكل واحد منهما نصف القيمة ولانهما لما اقاما البينة على شرا الدار بالعبد فقد اقرا لكل واحد
منهما بملك العبد لان الاقدام على الشرا اقرار بملك البائع وقد فصل الحاكم العقد فاذا
انفسخ البيع وجب عليه رده وقد عجز عن رد النصف فيضمن القيمة كرجلين اقام كل واحد منهما
البينة على رجل انه اقر بعبد بعينه له من المعروف انه يرد العبد اليهما ويغرم لكل
واحد منهما نصف القيمة كذا هنا وكذا لو كانت الدار في يد المدعيين لانه يقضى على كل واحد
منهما نصف القيمة كذا هنا المبيع ويرجع بنصف البدل ويخير لان الشركة في الدار عيب
اخذ او الاخذ او الفسخ فهو على ما ذكرنا وان كانت الدار في يد احدهما فهي له لان يده تدل على الملك
دليل على سبق شرائه فيقضى له ولان الشرائين اذا كانا لقبض في العقد يا ما كان اولي والعبد
للاخر لانه اشترى الدار بالعبد وقد صار العبد مملوكا للبائع فاستحق المبيع يرجع بالبدل
فان كان المدعى عليه للذي في يده الدار احق بالدار بينة صاحب اليد على ان يرجع عليه
بالدار لا بالعبد لانه احق لان البينة حجة في حق صاحب اليد فلا يرجع كما لو
استحق عليه يا قرار وهو نظير من الوبيع الكافر دارا من مسلم بعبد ثم مسلم فاستحق عليه
العبد بشهادة الكفار لا يرجع على المسلم بشي وان كان في يد المدعى عليه والعبد في يد
فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى بالدار له وبالعبد للاخر وكذا لو كانت الدار في ايديهما
او في يد احدهما لان سبق شرائه يبطل شرا الاخر ويبطل القبض ايضا وفرق بين هذا وبين ما
لو ادعيا الشرا من رجلين فوقتا ووقت احدهما اسبق فانه يقضى بينهما لان في البائعين يعدم
بيع احدهما لا يبطل شرا الاخر ويكون دعوى المشتريين كدعوى البائعين ولو حصلا بعقدين
وادعيا الملك يقضى بينهما اما في البائع الواحد فبيعه الاول يبطل بيعه الثاني فيقضى للاول
وكذا لو ارخا واحدهما اسبق وصاحبه اقام البينة على الشرا والقبض يقضى لاسبقهما
تاريخا لان في القبض احتمال وان ارخ احدهما واطلق الاخر فان كانت الدار في يد
المدعى عليه يقضى بالدار للذي ارخ وبالعبد للاخر لان الشرا حادث فيحال بحدوثه الى اقرب
الاوقات فكان شرا المورخ سابقا فرق
بين هذا وبين دعوى الملك اذا ادعيا

منهما وارخ احدهما واطلق الاخر اختلف الروايات فيه وفي ظاهر الرواية يقضي بينهما لان
ملك المورخ لا يحتمل الملك من الاصل وملك المطلق يحتمل الملك من الاصل ويحتمل التاريخ
عن ملك صاحبه فيجعل من [illegible] لانه امامه في دعوى الشرا الملك المطلق لا يحتمل الملك من الاصل
فيقضي للمورخ ويقضي بالعبد للاخر لانه اشترى الدار بالعبد وقد استحق عليه الدار فيرجع
بالبدل ولان كل واحد منهما لان موجب العقد يحكم لاحدهما وموجب الصحة للاخر فان كانت الدار
في يد الذي لا تاريخ له كان هو اولى بالدار لان شراه متاكد بالقبض وشرا الاخر لم يتاكد ولان تمكنه
القبض دليل على سبق شرايه وذكر التاريخ من الاخر ولو كان يدل على سبق شرايه ايضا الا
ان دليل هي الدعوى [illegible] القبض [illegible] الاخر وهو التاريخ يحتمله وليس الخبر كالعيان
ولو استوى الدليلان لا يجوز نقض القبض الثابت فلهذا اذا ارخ وكذا لو كان لغير المورخ
قبض مشهود به وللاخر قبض معاين فالقبض المعاين اولى فيجعل القابض اصلح
للحمد ولو كانت الدار في يد البائع وارخ احدهما واطلق الاخر الا ان المطلق اقام البينة على
اقرار البائع بقبض الدار كانت الدار للمورخ والعبد للاخر لان الاقرار بالقبض ليس
بقبض ولا يبطل قول البائع كما لو اقر لاحدهما ان بيعه كان اسبق لا يقبل قوله وهذا بخلاف
ما لو ادعيا نكاح امراة واقاما البينة وسع الشهادة ان اقرت لاحدهما ان عقده كان
اول قبل قولها والفرق ان النكاح لم يستحق احدهما شيئا ببينته فيقبل قولها اما في
الشرا فاذا اقاما البينة يستحق كل واحد منهما نصف الدار فلا يعتبر ذلك من قول البائع وان
كانت الدار في ايديهما فارخ احدهما واطلق الاخر يقضى بالدار بينهما والعبد بينهما لان المورخ
له فيما في يده تاريخ وقبض معاين وليس للاخر ذلك فصار هو اولى بما في يده ولصاحبه
فيما في يده قبض معاين وليس للاخر فيه الا التاريخ فكان صاحب القبض اولى فيقضى بالدار
بينهما والعبد بينهما ويخير كل واحد منهما اشترى الدار بالعبد ولم يسلم له الا نصف
الدار وان شرط في الدار [illegible] وارخ القبض فهذا بمنزلة ما لو ارخ الشرا لان سبق
القبض يدل على سبق شرايه وان اقاما البينة على قبض الدار الا ان لاحدهما ارخ لقبضه
والاخر لم يورخ والدار في يد البائع يقضى للذي ارخ لقبضه كما لو ارخ احدهما الشرا واطلق
الاخر والحاصل ان اصل التاريخ يرجح الشرا الكل [illegible] لقبض و[illegible] التاريخ احق من
القبض والقبض المعاين اولى من القبض المشهود به وان كان المشهود به مورخا ولهذا كانا
محبوسين فان سبقها اولى وهذا اذا كان العبد في يد المدعى عليه فان كان في يد المدعي فان
كانت الدار في يد المدعى عليه واقام كل واحد البينة
على شرا الدار كانت الدار بينهما

مسلم

والعبد بينهما لما قلنا في المسالة الاولى فان اختار امضا العقد كانت الدار والعبد بينهما
اما الدار فلاستوايهما في الاستحقاق في الحجة ويقضي بالعبد بينهما قضا ترك لا قضا
استحقاق وان اختار نقض العقد فالعبد بينهما ولا يغرم البايع شيئا من قيمة العبد بخلاف
الفصل الاول لان ثمة العبد مسلم الى البايع والفسخ بالبيع وجب عليه رد كل العبد لكل واحد
منهما وقد تعذر فيغرم القيمة اما هنا العبد ما كان مسلما الا ان ثم تسلم العبد عند انفساخ
العقد فلا يغرم القيمة استسهل [illegible] والمبيع يوجب الرجوع بالبدل فصل
دار في يد عمرو يزعم انها له ورثها عن ابيه فاشتراها عبد الله من زيد بعبد وسلم اليه العبد
وخاصم عمرا في تسليم الدار وهو يجحد له او اصطلحا [illegible] او اجارة او اعارة او وديعة
او غصب او رهن لا يسمع لعبد الله على العبد لان الدار وصلت اليه بجحود وصولا بجهة البيع ولو كان
عمرو ارتهن في يد الدار او اشتراها بعد الغصب والوديعة ونحوهما رجع عبد الله على زيد بالعبد لانه استحق
عليه المبيع بملك ثابت على شرايه واستحقه من الاصل يرجع بالثمن ولو كان مكان الدار
جارية فاشتراها عبد الله من زيد بعبد ودفع العبد اليه وغصب الجارية من عمرو فمنع
فضمنه عمرو قيمتها كان لعبد الله ان يرجع في العبد لان الحق والقيمة بمنزلة الحق والعين ولو اخذت
الجارية كان له ان يرجع في العبد كذا اذا اخذ قيمتها او رجع بما لعبد عادت الجارية من الاباق
عادت على ملك عبد الله لا يسلم لكن ما ادا الضمان وعلم العبد له انفسخ لان الجارية كانت قايمة بالضمان
لا بالبيع لم عاد الى مثله الدار وقيل لو ان عبد الله اشترى الدار من زيد بعبد وخاصم عمرا له
في تسليم الدار فلم يظفر وطلب من القاضي الفسخ فنقض العقد بينهما ومن يدهم ان عبد الله
ظفر بالدار بوجه من الوجوه سلمت له الدار ولم يسلم له العبد ايضا ولا يرد العبد على بايع
الدار لان القاضي فسخ البيع في الدار بسبب عجز الطلب وهو العجز عن التسليم فلا يعود
البيع وان انتقض العقد المستقبل كما لو فسخ البيع بسبب الكساد بزوال العيب وان ابى الدار
قد ثبتت على الدار لا بد عند افتراقهما حتى اشترى بهما ما فهو كما لو حبس ان العرلة بالملك صريحا
ثم اشتراها منه يومر برد الدار الى البايع لانه لما اقر له بالملك وعجا ما فرمناه بك ... وهو
بالتسليم اليه كما لو ادعى ملكه ثم سلمه بوجه من الوجوه يومر بالتسليم الى المقر له وان لم يقر
صريحا لا يومر بتسليم الدار الى البايع لم يجعل الشرا اقرارا بالملك في هذه الرواية وفي الجامع
الكبير جعله اقرارا حتى جعل الاقدام على الشرا كما في الاقدام على الاقرار وجه رواية
الجامع ان الاقدام على الشرا اقرار بصحة البيع والبيع يتعلق بملك البايع فكان اقرارا دلالة
وجه ما ذكر هنا انه ليس باقرار نصا وصحة البيع لا يتعلق
بملك البايع لانه يصح من الوصي والوكيل

بعد ذلك

والفا من وعرم قالوا الصحيح ما ذكر في الجامع لان البيع في اعتبار الاصل لا يمكن الا من المالك وانما
لا يومر بتسليم الدار الى البايع لتعلق حق المرتهن وانما كان هذا اقرارا في ضمن الشرا فاذا بطل الشرا بطل ما في ضمنه
بخلاف صريح الاقرار ولهذا لو اشترى دارا بالف ثم بعد الالف استحقت الدار فرجع بالالف ثم ملك الدار بوجه من
الوجوه لا يومر بتسليمها الى البايع رجل اشترى دارا بالعبد على ان العبد بنصف الدار فحضر المشتري ان
شا اخذ نصف الدار بنصف الثمن وان شا فسخ لان الشركة في الدار عيب ولا خيار لبايع الدار وان كان
الشركة في العبد عيبا لانه لما باع كل الدار منه ولم يسلم له الا النصف جعلت حصته بالشركة في العبد
وليس الامر على صاحبه ومثله لو استحق نصف العبد خير مشتري العبد ان شا رجع بنصف
الدار وان شا فسخ العقد ولا خيار لبايع العبد لما قلنا وان استحق نصف الدار ونصف العبد خير
كل واحد منهم لعيب الشركة في يد كل واحد منهما صاحبه كعبد بين رجلين باع احدهما
نصيبه من شريكه والاخر نصيبه من شريكه لا انه صار بمائة دينار ثم وجد فيه عيبا
كان لكل واحد منهما ان يرد على شريكه ما اشتراه المكان التدليس كذا هذا فان اختار الفسخ احد
بايع الدار نصف الدار وبايع العبد نصف العبد هل يرد ان اختار الاخر اختلف
المشايخ فيه والصحيح ان كل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف الموهوب بنصف العقد وان
نزل لان بايع الدار جمع بين ما يملكه وبين ما لا يملك فجاز بيعه فيما يملك وبطل فيما لا يملك
يملكه وكذا بايع العبد فاذا تخير احدهما فسخ اجاز مستحق الدار بيع العبد او لم
كل العبد للمشتري بنصف الثمن او صدقه او مشتري الدار والخيار لمشتري العبد لانه سلم له
المشتري او بطل حقه وبقي الخيار للاخر مثل ذكرها في الامالي رجل باع بدلا معيبا
له رجل اشتريت منك هذا العبد بالف درهم منذ سنتين وقال له رجل اخر اشتريته منك
بالف درهم منذ سنة فقال البايع صدقتما فهو لصاحب الوقت الاول لان المدعي
عليه لما صدقهما جعل كان الامرين كانا وكان البيع الاول اولى باب في البيع
والشرا اذا كان المبيع معيبا بعيب يزول عنه قبل القبض او بعده
في الباب اصول منها ان المبيع اذا سلم للمشتري على الوصف الذي رضي به ولها العقد
يلزمه لما ان الرضا وان لم يسلم كان له الخيار ان شا رضي به وان شا رده على البايع على
الوجه الذي خرج عن ملكه مراعاة للجانبين ومنها ان الرد ان كان لعيب قبل القبض
لا ينفسخ العقد ما لم يرد بقضا او رضا لانها بيع لم يرد عليها العقد واذا صار مقصودا بالقبض او
بالتناول يحدث في طرفه الثمن لورود ما له حصة من العقد عليه ومنها ان زوال العيب
قبل القبض او بعده يبطل حق الرد لوصول حقه اليه
بصفة السلامة اذا عرفنا هذا

قال محمد رجل اشترى جارية بيضا احدى العينين وهو يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى
البياض ثم عاد بياضها كما كان فلا خيار للمشتري فعلى رواية هلال له الخيار لو كانت احداهما ان البياض
الثاني غير الاول وهو لم يرض بالثاني ولانه لما انجلى البياض صار كانه كان بعيدا لان البياض قبل
ما تزول لم يكن في العقد بيانا ولا التسليم فانعقد كان له الخيار وحفظنا بهذه الرواية ان
الثاني وان كان غير الاول الا انه لم يتعين شئ الزوم البايع تسليمه لم يرض به المشتري وحدوث
العيب بعد البايع انما يوجب الخيار اذا اوجب شيا لم يرض به المشتري ولزوم البايع تسليمه الا يستعمل
في الامر انه لو اشترى جارية ساقطة الثنية او سودا اسنانها وهو يعلم بذلك ولم يقبضها
حتى نبتت او زال سوادها ثم سقطت تلك الثنية او عاد سوادها فالجارية لا ترد للمشتري
ولا خيار له لما قلنا ولا رواية على قول هلال في هذه المسئلة واختلف المشايخ فيه منهم من قال
فرق ولكن نعم في الفرق ان نبات السن لم يعتبر انما لم يكن ساقطة وقت العقد
بخلاف الاول لان بانجلاء البياض ظهر ان الاول لم يكن بياضا والصحيح انه لا فرق بين
المسئلتين وله الخيار في الفصلين لان بانجلاء البياض كما تبين انه لم يكن بياضا فبنبات السن
تبين ان الساقط لم يكن نابتا او في وقت العقد والموجب للخيار في المسئلة سقوط السن
قد سقط عند البايع حين يخرج من المبيع عند فسخ المشتري في الفصل وكان من عادة محمد
الاستشهاد بالمختلف فدل ذلك على ان ما هو الاوضح فان اشتراها وقبضها وهي بيضا
احدى العينين او ساقطة الثنية وهو يعلم بذلك فانجلى البياض او نبتت عند المشتري ثم
عاد بياضها او سقطت ثنيتها ثم وجد بها عيبا اخر كان عند البايع له ان يردها لانه
لم يرض بهذا العيب من حيث الرد ان يردها كما قبضها وقد وجد وانجلا البياض ونبات
السن زيادة حدثت عند المشتري فانما يمنع الرد عند محمد ما دامت قائمة فاذا زالت لا يمنع
احد فلم يحصل نقصان في الاصل ان البايع فصار كانها لم يكن كما لو اشتراها حاملا فولدت
عند المشتري ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها عليه لمكان الولد فان هلك الولد كان له
ان يردها بذلك العيب كذلك هاهنا ولو عاد بياضها بفعل المشتري او بفعل اجنبي ثم
وجد بها عيبا لا يكون له ان يردها لان جناية الاجنبي توجب الارش وانه زيادة حدثت عند
المشتري فتمنع الرد واما اذا عاد بياضها بفعل المشتري فلانه لو ردها بعيب اخر نصيب
المشتري جانيا على ملك البايع فيلزمه الارش فيمتنع الرد كما لو قتل الولد الحادث عنده فانه
لا يرد الام بالعيب الذي كان عند البايع هذا اذا انجلى البياض ثم عاد ثم بعد
بياض ذلك العين لكن ابيضت عينها الاخرى عند
المشتري ثم وجد بها عيبا كان عند

البايع لم يكن له ان يردها لانها خرجت عن ملكه وهي صحيحة من هذه العيوب فاذا انتقصت عنده عجز عن ردها
كما نقص ولا يمكن ان يجعل هذا النقصان مجبورا بالجلاء البياض الذي حصل عنده لان من شرط الانجبار
اتحاد السبب او المحل ولم يوجد فلا يرد ولكن يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جارية بيضاء احدى
العينين وهو لا يعلم بذلك حتى قبضها كان له ان يردها اذا علم لانعدام الرضا فان لم يرد حتى
انجلى البياض بطل الخيار لانه صار مستوفيا صفة السلامة كما التزم البايع وان عاد بياضها
لم يكن له ان يردها لما قلنا في المسالة الاولى ولو اطلع على عيب اخر دلسه البايع كان له ان يردها
بذلك العيب جعل هذا البياض عين البياض الاول حتى لا يمنع الرد بعيب اخر وجعل غير البياض
الاول حتى لا يملك الرد بعيب البياض ووجه ذلك ان البياض الثاني يحتمل ان يعاد البياض الاول
كان عينه وان يعاد بسبب اخر كان غيره فلا يثبت له الرد بالشك ولا يبطل به ما كان ثابتا في حق الرد
بعيب اخر كان ثابتا بيقين فلا يبطل بالشك وفي المسالة الاولى من الباب الرد بعيب البياض لم يكن
ثابتا فلا يثبت بالشك في المسالة الثانية حق الرد بعيب البياض قد بطل بانجلاء البياض وبحكم تسليم
المبيع على الوصف الذي تناوله العقد فلا يبطل ذلك التسليم ولا يعود الرد بالبياض
الثاني بالشك اما اذا وجد بها عيبا اخر فحق الرد بهذا العيب كان ثابتا فلا يبطل بعود البياض
المحتمل بالشك وكذلك لو اشترى جارية سوداء السن او ساقطة السن فقبضها وهو لا يعلم
ثم علم كان له ان يردها فلو نبتت السن او زال سوادها ثم سقطت السن ثم وجد بها عيبا اخر له
ان يردها بهذا العيب واستوضح محمد هذا الفصل بالقصاص مع الحبل فقال من جنى على رجل فقلع
سنه ثم نبتت سن المقلوع منه لا يلزمه شيء ولو لم ينبت لكن نبتت سن المقلوع له ثم [illegible]
ارش الثاني لم يجعل الثانية عين الاولى في حق المقلوع له حتى بطل وجوب القصاص
ولم يجعل الثانية عين الاولى في حق المقلوع منه حتى لا يتعلق بها لان القصاص الواجب حق الله
[illegible]
قلع الثاني بعد سقوط السن الاولى ويكون زيادة على الحق اعلا نحو اما المقتص له فسبب
وجوب القصاص له افساد المنبت لهذا الوات فوجب بنبتته لا يجب لا دفاع الجناية
كالوطء لو شعرا بسن رضيع لا يجب لان السن لم يكن المنبت اما القصاص الواجب
ليس هو اتلاف المنبت فكان عليه ان يسقط ذا المنبت واستوفا ثم نبت السن
بان انه استوفى القصاص بغير حق وجب القصاص لمكان الشبهة فيلزمه الارش
واستسهل محمد بفصل الغصب فقال رجل غصب جارية بيضاء احدى العينين
او ساقطة السن او سوداها فزالت العيوب عنده

ثم عاد فردها على المالك لا شيء عليه لانه ردها كما قبض ولا يشبه هذا الحبل اذا غصب جارية حبلى
فولدت عنده واستغصب عنده بالولادة فهلك الولد ثم نقصان الولادة ثم حبلت من
اخرى وردها الى المالك ضمن نقصان الحبل الثاني وان ردها كما قبض لان الحبل الثاني غير
الاول لانه حدث بسبب غير الاول بخلاف البياض ونحوه لانه لم يعرف حدوثه بسبب حادث
والظاهر انه عينه حتى لو عاد بفعل حادث يجعل غير الاول ولو غصب جارية حاملا
فولدت فهلكت بالولادة ضمن قيمتها ولو غصب جارية في زرعه فحملت عنده فردها على المالك
فولدت فهلكت بالولادة ضمن الغاصب قيمتها جعل الهلاك في يد المالك مضافا الى حمل كان
عند الغاصب فلم يجعل الهلاك في يد الغاصب مضافا الى حمل كان عند المالك والفرق
ان الواجب على الغاصب ان يردها كما قبض فاذا غصبها فارغة وردها مشغولة
لم يصح الرد فاذا هلكت عند المالك بالولادة صار كانها هلكت قبل الرد وفي الوجه
الاول غصبها مشغولة فكان عليه ان يردها كما قبض ولم يرد فيضمن قيمتها ولو غصب
جارية محمومة فبرات من الحمى ثم حمت فردها فان علم انها عين الاولى بان كانت الاولى غبا
والثانية ربعا ضمن النقصان ولو كانت الثانية عين الاولى لا يضمن شيئا لانه ردها
كما قبض بخلاف الوجه الاول فرق بين الحمى والبياض لان في البياض لا يعلم ان الثاني غير
الاول او عينه ولا كذلك الحمى لانه متنوع لنوع اسبابه ولو اشترى جارية فيها عيب
العين وهو يعلم بذلك فقبضها فذهب البياض او كانت ساقطة السن فنبتت فقبضها
المشتري فعاد البياض او سقطت سنها ثم اطلع على عيب اخر لم يكن له ان يردها لان
انجلاء البياض ونبات السن زيادة حدثت عند المشتري وقد حبسها المشتري بالانفاق فلا
يملك الرد بخلاف ما اذا لم تنشعب هذا كالبيعة اذا ولدت ولدا عند المشتري يمنع
الرد وان هلك الولد ملك الرد ولو قبل المشتري لا يملك ولو اشترى جارية احدى العينين
... وهي الى ما لا يتحلى البياض عن عينها فصار ... في ... في ... ثم ولدت ولدا ...
الى بعد انجلاء البياض او قبله وقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته من
الثمن بعد ... ان ينقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض لان المعتبر
قيمة كل واحد يوم صار مبيعا والولد صار مبيعا مقصودا يوم القبض اما
الام دخلت في العقد قصدا فيعتبر قيمتها يوم العقد ولا تعتبر الزيادة فيها بعد
ذلك لانها زيادة متصلة فلا تعتبر في الانقسام ولو ادعى ... المشتري جارية ...
عينيها التي كانت بيضاء عند ... في الف ... دينار ...
ودفع العبد فقبضهم المشتري

ثم وجدها بجدهم عيب رده بثلث الثمن لان الجلا الباقي كانت زيادة متصلة وقد صارت منفصلة فكان العبد بمنزلة ولد الغنم ولبنه وليس بحبس الانقسام قيمة العبد يوم قبضه المشتري لا يوم الدفع بالجناية لان قبض المشتري له سبب للعقد لانه حكم العقد والدفع بالجناية ليس من احكام البيع ولو كانت الجارية صحيحة العينين وقيمتها الفين فولدت ولدا في الف وقيمة عبد عينه فقضت فدفع العبد بالجناية يقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض فاذا كانت قيمتها الفين يوم العقد وقيمة الولد الف يوم القبض كان حصة الولد ثلث الثمن فان وجد بالولد عيبا رده بثلث الثمن وان وجد بالعبد عيبا رده بنصف حصة الام لان العبد قائم مقام العين والعين من الادمي نصفه فرده بنصف حصة الام على قيمة العين ولكن ان قلت قيمته جعل كانه تراجع قيمة الاصل وان زادت قيمته جعل كانه ازداد الاصل وان وجد بالام عيبا ردها بنصف حصتها من الثمن لما قلنا

باب الهبة للعبد المبيع قبل القبض وبعده في الرهن والهبة في المرض والوصية

جمع في الباب بين حكم المكاسب وحكم الوطي في المبيع وختم الباب بمكاسب الوصية وبني الباب على اصلين احدهما ان كسب المملوك الذي لا دين عليه يكون لمالكه لان الكسب سبب لثبوت الملك في الاكتساب قال عليه السلام المرء احق بكسبه الا ان الكاسب اذا كان مملوكا وانه ليس من اهل الملك لعدم اسباب الملك له فيثبت الملك لمن هو اقرب الناس اليه وهو المولى فاذا كسبه متروجه فكان ملك الكسب حكما لملك الرقبة فيظهر ان الكاسب ان كان مملوكا للمولى ملكا مستقرا كان الكسب ملكا لمولاه على وجه الاستقرار وان كان ملك الكاسب موقوفا مترددا كان ملك الكسب كذلك اعتبارا للتبعية فان كان في البيع خيار للبائع فملك الكسب موقوف عند الكل لتوقف ملك الاصل ان تم البيع منهما فهو للمشتري وان انتقض فهو للبائع وفي البيع البات اذا احدث الكسب قبل القبض توقف عندهما ان تقرر البيع بالقبض يكون للمشتري ان انتقض البيع منهما بهلاك المبيع وبحكم يكون للبائع كما في البيع الفاسد والغصب وعند زفر لم يتوقف حال الاصل لان تمام الملك في البيع يتعلق بالتسليم وعلى قول ابي حنيفة الاكتساب للمشتري لان الكاسب ملكه وليس يعدم فيه سبب الملك فكانت الاكتساب ملكا له كما اذا حدث بعد القبض واصل اختلاف اصل الخلاف فيما ادا اتلف كسب المبيع قبل القبض ان كان ملك المتلف لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وان كان ملكا لغيره فان كان الاصل مضمونا على المتلف بالقيمة لا يضمن الكسب لانه لا وجه ان يجعل الكسب مضمونا بالثمن لانه لا حظ له من الثمن بالاجماع ولو جعلناه مضمونا بالقيمة يصير البيع مخالفا للاصل ولو كان الاصل مضمونا بالقيمة بان لم يكن الاصل في ملك وان كان الاصل في يده عند ابي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن لما نذكر بعد هذا ان شاء الله والموفق

هذا قال محمد رحمه الله في رجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى وهب لها هبة او اغلت غلة ثم انتقض البيع فيها قبل التسليم بان ماتت الجارية او قتلها رجل او ردها بخيار رؤية او عيب فالهبة والغلة للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما ان تم البيع قبل التسليم يكون للمشتري وان انتقض يكون للبائع وعلى هذا اذا اصطاد او احتطب او وهب له الصدقات او اكتسب اكسابا فالكسب قبل القبض او ملكت الجارية الزوج بعد الدخول ثم ماتت قبل القبض او انتقض البيع قبل الدخول بها ان هذا الكسب حدث حال توقف الملك في الاصل لان الملك في الاصل لا يتم قبل القبض فاذا انتقض صار كان لم يكن ولهذا يعود الى البائع بزوائده المتصلة والمنفصلة فيعود باكسابها هذا كسب المغصوب والبيع سواء ثم ان تم البيع صار ملكا له وان انتقض يكون للمالك ولابي حنيفة ان هذا الكسب حدث حال قرار الملك للمشتري لقيام سبب الملك له وانعدام ما يرفعه فيكون له كالحادث بعد القبض وقوله اذا انفسخ البيع صار كان لم يكن قلنا ليس كذلك بل بالانفساخ يعود الى ملك البائع مقصودا على الحال الا ترى انه لم يكن للمشتري فلا يعود الكسب الى ملك البائع كالموهوب اذا اكتسب اكسابا عند الموهوب له ثم رجع الواهب في الهبة لا يرجع في الاكساب وكذا المغصوبة لان الغاصب ملكها بالضمان من وقت الغصب الا ترى ان الغاصب اذا باع لم ينفذ بيعه وانه لو باع ثم ضمن لم ينفسخ البيع الاول ولا يعد البيع الثاني بخلاف الاولاد لان الولد جزء من اجزائها ولو انتقض البيع بعد الانفساخ لا يتبع البيع بدون الثمن يكون مبيعا بلا ثمن فيكون ربوا ولا وجه ان يقابله بشيء من الثمن لان انفساخ البيع في الاصل يوجب انفساخه في الكسب ليس من اجزاء المبيع فكان له ان يبقى بدون الثمن وان لم يقبض الجارية ولم ينتقض البيع فيها فتلف احدهما الكسب او الغلة لا ضمان عليه ثم البيع فيهما او انتقض اذا اتلف المشتري فلانه اتلف ملك نفسه على كل حال عند ابي حنيفة وعندهما ان تم البيع فكذلك وان انتقض لا يضمن ايضا وان اتلف ملك البائع لان الاصل مضمون على المشتري بالثمن ولا يضمن الكسب بالاتلاف لما ذكرنا وان اتلف البائع لا ضمان عليه هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا وهو ظاهر على قولهما فيما اذا انتقض العقد لانه اتلف ملك نفسه اما اذا تم العقد فهو مشكل لانه اتلف ملك المشتري وعلى قول ابي حنيفة مشكل على كل حال لانه اتلف ملك المشتري على كل حال قال الفقيه ابو جعفر ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة لانه اتلف ملك المشتري على كل حال ومن المشايخ من قال لا يضمن عند الكل لانه وان اتلف ملك المشتري لكن في حال لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة بل يسقط الثمن عن المشتري والكسب حصة له من الثمن ولو كان الكسب مضمونا عليه بالقيمة كان البيع مخالفا للاصل هذا اذا احدث الكسب قبل القبض فان حدث عند المشتري ثم انتقض البيع فيها بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء فالكسب للمشتري لانه حدث في ملكه وضمانه فيكون له لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ومع هذه الحادثة والخراج هو الغلة ولما ذكرنا من المعنى فان اتلف المشتري ثم انتقض البيع فيها لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وان اتلف البائع ضمن لانه اتلف ملك الغير في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته

فروعي الكسب والولد حصل الولد الحادث بعد القبض مانعي من الرد بالعيب ولم يجعل الكسب مانعي
والفرق هو ان الولد مال متقوم جزء من المبيع ملكه حكما للبيع فكان مبيعا الا انه مبيع لم
يرد عليه البيع ولا ما له سبيل بالبيع ولا يرد عليه الفسخ وليس له قسط من الثمن فلو رد الاصل لرد
بجميع الثمن فيبقى الولد ربوا اما الكسب ما ملكه حكما للبيع لانه ليس من اجزاء المبيع فلا يكون مبيعا
اصلا فلو رد الاصل بجميع الثمن لا يؤدي الى الربوا وان حدث الكسب قبل القبض ثم قبض المشتري
مع الاصل ثم انتقض البيع بخيار رؤية او عيب فالكسب للمشتري عند ابي حنيفة كما لو انتقض
البيع بينهما قبل القبض وعلى قولهما يرد الكسب مع الاصل لانه حدث حال يرد ملك
الاصل فيرد مع الاصل فان اتلفه المشتري لا يضمن عند ابي حنيفة على كل حال لانه اتلف ملك نفسه
وعندهما ان تم العقد فكذلك وكذا اذا انتقض لانه وان اتلف ملك البائع لكن تولد من الاصل
لا يضمن القيمة ولا يضمن الكسب وان اتلفه البائع يضمن اما على قول ابي حنيفة فلانه اتلف ملك المشتري واما
عندهما ان تم العقد فظاهر لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته وان انتقض
العقد يضمن ايضا وان اتلف الكسب في حال لو كان قائما يرد على البائع مع الاصل لكن عندهما الكسب
تبع للاصل وبعد القبض الاصل مضمون على البائع بالقيمة فكذا الكسب ولئن كان في البيع خيار
لاحدهما فان كان الخيار للبائع وقبضه المشتري فعلى قولهما الكسب يرد مع الاصل ثم البيع
او انتقض فمنهم من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة الكسب للبائع على كل حال لان خيار البائع يمنع
زوال المبيع عن ملكه فكان الكسب حادثا على ملكه والصحيح ان هذا قول الكل لانه حدث على ملك البائع
وللمشتري فيه شبهة الملك فهو كاكساب المغصوب ان استهلكه المشتري ثم تم البيع لا يضمن
عندهما لانه اتلف ملك نفسه وعند ابي حنيفة كذلك على القول الصحيح وكذا على قول الاخر لما ذكرنا
وان انتقض البيع يضمن قيمة الكسب عندهما لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته وعنده
لا يضمن لانه اتلف الكسب في حال كان الاصل في يده … علمه بالقيمة وهذا يشبه ضمان الكسب عنده
اصله الى … اذا اتلف كسب المغصوب يرد المغصوب عندهما يضمن الكسب وعنده لا وان لو
كان الكسب قبل القبض فاتلفه المشتري ثم انتقض البيع بينهما يضمن عند الكل اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة فلانه لو اتلف الاصل يضمن قيمته والاصل ليس في يده فيضمن الكسب وان
اتلفه البائع لا يضمن سواء كان ذلك قبل القبض او بعده اما اذا انتقض فلانه اتلف ملك نفسه وان
تم فلانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل لا يضمن فكذا الكسب فان لم يتلف احدهما واسقط
البائع خياره وتم البيع بينهما فان الكسب للمشتري تبعا للاصل ويتصدق به لانه ربح
حصل لا في ضمانه وان انتقض البيع فهو للبائع ولا يتصدق به لانه ربح ملكه حصل
في يده حتى لو وصل الى المشتري

الكسب
تصدق به لانه ربح حصل في ضمان المشتري وان رده في هذه الصورة بعيب رده مع
لان الكسب حصل حال الرد فيرد مع الاصل وان كان ابا الكسب يرده للخيار بجميع الثمن لانه
لا قسط للكسب من الثمن فلا يسقط شي من الثمن وان اتلف الكسب بعد العلم بالعيب لا يكون
رضا بالعيب ولا يسقط شي من الثمن وكذا لو كان الكسب عبدا فاعتقه او دبره او كانت
جارية فوطئها في البيع البات مع العلم بالعيب لا يصير راضيا بالعيب بخلاف الولد وان الجارية
اذا ولدت في البيع البات ثم هلكه المشتري او اعتقه مع العلم بالعيب يصير راضيا بالعيب
لا يجوز من التسعة فيما حصته تخفيف الثمن اما الكسب ليس بجزء من اجزاء المبيع فلا يصير
حابسا بعض المبيع فلا يصير راضيا بالعيب لكن … ثم وجد بالعيب
عيبا ثم تعرف في الاخرة فان اراد ان يرد المعيب هذا اذا كان الخيار للبائع فان كان للمشتري وحده
الكسب بعد القبض فان الكسب للمشتري تم البيع او انتقض وان اتلفه المشتري لا يضمن
البيع او انتقض وان اتلفه البائع يضمن في الوجهين هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا
من المشايخ من قال هذا قولهما لان عندهما خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه فكان
خيار الشرط عندهما بمنزلة خيار الرؤية والعيب وعند ابي حنيفة … الكسب الحادث بعد القبض
ملك المشتري على كل حال ان اتلفه المشتري لا يضمن وان اتلفه البائع يضمن وكذا اذا اتلفهما فاما عند
ملك الاصل موقوف فيكون الكسب ان اتلفه المشتري ثم تم البيع لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وكذا
اذا انتقض البيع لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل يضمن وان اتلفه البائع ان تم البيع يضمنها
يضمن لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته فكذا الكسب وان انتقض
البيع بينهما لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وعلل محمد في الكتاب لان الضمان على البائع
بالولد والكسب في هذه المسئلة فقال لو استهلك البائع شيئا منها بعد فسخ الجارية ضمن ذلك للمشتري
… وبطل خيار المشتري وتم البيع فلو اذا استهلك الكسب ضمن ذلك المشتري …
استهلاك الكسب كان من الجانبين وذكر في كتاب الشرب اذا كان الخيار للمشتري وقطع
البائع يد الجارية المبيعة في يد المشتري في مدة الخيار يسقط خياره في قول ابي حنيفة ولم
يسقط في قول محمد وعن ابي يوسف روايتان واجمعوا على انه لو قطع قبل القبض لا يسقط
خياره واجمعوا على انه لو قطعها اجنبي يسقط خياره فمن المشايخ من قال لم يذكر فيه
الزيادات … قول ابي حنيفة ومنهم من قال لا بل هذا قول ابي حنيفة ومحمد لان في هذا الكتاب نص
محمد … عن محمد … كتاب الشرب … شرط الرد …
يرد كما قبض فلم يجز المشتري عن ذلك لان البائع ايزد

لجزء المالك بحصته والمشتري رد الباقي بحصته ورد الكل بخلاف ما اذا قطعها اجنبي لان ثمة لم
يوجد رد الجزء الفائت فعجز المشتري عن ردها كما قبض فبطل خياره وجه رواية هذا الكتاب
ان البائع بعد القبض بمنزلة الاجنبي لانقطاع ملكه ويده ولهذا لو استهلكها او جزءا منها
ضمن ولو جنى عليها اجنبي سقط خياره فكذا اذا جنى عليها البائع وقوله ان البائع صار مستردا
الجزء الفائت فليس كذلك لانه صار مستردا لا بقيمته كما لو كان الخيار له بخلاف ما لو قطع البائع
يدها قبل القبض حيث لا يسقط خياره ويملك الرد لانه احتبس عنده بعض المبيع وسقط
حصتها من الثمن فكان له ان يرد الباقي ولو استهلك المشتري الكسب لا يمنع لانه لو استهلك
الاصل لا يمنع ولا يسقط خياره وله ان يردها لانه لم يعجز عن رد المبيع كما قبض فروى
عن [illegible] محمد [illegible] هذه المسئلة ومثل الشفعة
اذا استرد [illegible] الشفعة سقط خياره ومالك
الكسب لا يبطل خياره [illegible] جوابه ان الاخذ بالشفعة [illegible] ملكا متقررا [illegible]
الشفعة ولهذا لو باع دارا [illegible] الاخرى الشفعة بطل شفعته فكان اقدامه على
الاخذ تقريرا للملك فيما تجوز به الشفعة وذلك لا يكون الا باسقاط الخيار اما [illegible]
الكسب لا يستدعي ملكا مستقرا في الاصل الا ترى ان المشتري لو رد الاصل بحكم الخيار يسلم له
الكسب فاستهلاك الكسب لا يكون تقريرا للملك في الاصل فلا يسقط خياره فلو ان المشتري بعد ما قبض
الجارية فسخ البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء او رضا او تقايلا ولم يدفعها الى البائع حتى اكتسبت
اكسابا فالمشتري في هذه الحالة بمنزلة البائع قبل التسليم فيما تقدم والبائع بمنزلة المشتري قبل القبض
فيما تقدم في جميع الاحكام لانه لما انفسخ البيع بينهما صار الملك للبائع ويد المشتري [illegible]
اذا اكتسب المبيع بنفسه وان آجره البائع او المشتري في هذه الوجوه فالاجرة لمن آجره لانه وجب
بعقده والغاصب لو آجر المغصوب كان الاجر له فههنا اولى [illegible] اجارته ولم ينقضها حتى
وطئها المشتري وهي [illegible] بكر فلا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه ويصير قابضا لها بالاستيلاء
عليها وللبائع ان يستردها الا بعد الثمن لانه كان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فكان له حق
الاسترداد فان هلكت الجارية ان هلكت قبل ان يحدث البائع منعا هلكت من مال المشتري لانها
هلكت بعد القبض وان احدث البائع منعا ثم هلكت هلكت من مال البائع لانه صار مستردا
بالمنع بعد الوطء [illegible] المشتري صار كانه لم يكن ثم ينظر ان كان لم ينقصها الوطء
سقط عن المشتري جميع الثمن لان المستوفى ليس بمال فلم يحتبس عنده بمقابلته الثمن وان كانت بكرا
لزمته حصة البكارة من الثمن ويسقط الباقي

يسقط

نصف الثمن على نقصان البكارة وعلى قيمتها ناقصة فما اصاب نقصان البكارة يسقط عن المشتري و
الباقي لان البكارة في حكم مال متقوم [illegible] بالشرط حتى لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا
كان له حق الرد ولو [illegible] يرجع بالنقصان ومثله لو اشترى جارية بشرط ان لم يطأها
البائع ثم علم انه كان وطئها قبل البيع لا يرد [illegible] وفي [illegible] الكتاب بالرهن
اذا وطئ الجارية المرهونة ان كانت بكرا [illegible] نقصان البكارة ويكون رهنا مع الجارية وان كانت
ثيبا لم ينقصها الوطء لا يضمن شيئا ولا عقر عليه وفي [illegible] مشكل لان الراهن اذا وطئ المرهونة
يلزمه العقر ويكون رهنا عند المرتهن [illegible] الراهن [illegible] ملك فكانت
بمنزلة المكاتبة والمولى اذا وطئ المكاتبة يلزمه العقر وهذا [illegible] صحيح والفرق [illegible] ان الراهن
[illegible]
والبضع ليس بمال [illegible] المرتهن بخلاف الكتابة لانه بالعقد [illegible] المكاتبة
[illegible] عن المكاتبة [illegible]
[illegible] فلو ان البائع [illegible] الجارية لم [illegible] الثمن ودفعها الى المشتري
فوجد بها عيبا وقد كان المشتري وطئها وهي [illegible] ردها [illegible] البائع
جميع الثمن لان البائع [illegible] وطئ المشتري [illegible] عند المشتري [illegible]
[illegible] اصلا وان كان البائع [illegible] وطئها وهي بكر او [illegible] لا يجب العقر
[illegible] انها ان كانت بكرا اسقط حصة البكارة من الثمن وله الخيار [illegible] جزء منها وان
كانت ثيبا لم ينقصها الوطء لا يسقط شيء من الثمن ولا خيار للمشتري هكذا ذكر ههنا وفي البيوع من
الاصل [illegible] بعض المشايخ [illegible] الكلام في
الخيار [illegible] الرواية ان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين [illegible] الخيار للمشتري وان
كان لا يقابله شيء من الثمن كما لو فات جزء من اجزائها عند البائع [illegible] احد [illegible] الرواية
ان المستوفى بالوطء وان كان في حكم الجزء لكنه جزء لا [illegible] ملك الاصل ولهذا لو اشترى جارية ولم
يعلم ان البائع وطئها ثم علم بعد ذلك لا خيار له واذا لم [illegible] ملك الاصل [illegible] لا يوجب الخيار وفي
البائع لا يعد عيبا قبل البيع ولا يعد عيبا قبل القبض واما الكلام في العقر عندهما يجب العقر
على البائع بكرا كانت او لم تكن لان هذا وطء حصل في ملك الغير [illegible] عن غرامة او عقوبة وقد
[illegible] العقوبة ههنا للشبهة [illegible] العقر [illegible] المستوفى بالوطء جزء فلا
[illegible] سائر الاجزاء ولو اتلف البائع جزءا منها قبل القبض لا [illegible] وكذا اذا اتلف هذا الجزء ولا
يسقط شيء من الثمن لانه ليس [illegible] الثمن واذا ثبت
انه لا يجب العقر عنده وعندهما

يجب بعد هذا الحلو اما ان كانت الجارية بكرا او ثيبا فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطي عند ابي حنيفة
لا يسقط شي من الثمن وعندهما يسقط حصة العقر من الثمن لان العقر وان وجب على البايع لا يستوفى
منه لان الجارية في ضمانه ولو جنى البايع عليها جناية اخرى لا يستوفى منه ضمان الجناية بل يسقط
حصته من الثمن كذا ههنا فان كان يفتضها الا وعندهما فانه يقسم الثمن على الاكثر جزءا فيسقط
عن المشتري سهم وتكون الجارية ارشا اخذها بعشر الدراهم لا بعشر جزء من الثمن وان ساوى وان
كانت بكرا عند ابي حنيفة يسقط حصة البكارة من الثمن من غير اعتبار العقر وياخذ بالباقي
ان شا وعندهما ينظر الى العقر والى نقصان البكارة فايهما كان اكثر يدخل الاقل فيه ويقسم
الثمن على الاكثر منهما وعلى قيمة الجارية ناقصة ولا يعتبر الامران لان المضمون واحد وهو منفعة
البضع ولا يتكرر ضمانه كمن جرح راس انسان فذهب شعره فانه لا يجمع بينهما كذا هذا فان كان نقصان
البكارة مائة والعقر خمسين يدخل النقصان في العقر فيقسم الثمن على قيمة الجارية ناقصة وذلك تسعمائة وعلى
العقر وذلك مائة لانا نعتبر بالمائة مرة حتى ضممناها الى العقر وادخلناها فيه فيقسم على احد عشر فيسقط
سهمان من احد عشر ويلزمه تسعة من احد عشر وان كان العقر مائة والنقصان خمسين دخل العقر فيه فيسقط
حصة النقصان وهو خمس الثمن وياخذها باربعة اخماس الثمن ان شا وذكر محمد في الزيادات فيما اذا كان العقر
اكثر من النقصان عن هذا فقال رجل اشترى جارية بمائة فوطيها البايع وهي بكر فنقصها عشرين والعقر
ثلثون قال يسقط حصة النقصان وهو خمس الثمن بما يكون يدخل من العقر مثل النقصان في
النقصان وهو عشرون بقي من العقر عشرة فيقسم ما بقي من الثمن وذلك ثمانون على ما بقي من العقر وذلك
عشرة وعلى قيمتها ناقصة وذلك ثمانون اتساعا فيسقط ما اصاب العقر وذلك تسع ثمانين وهو ثمانية وثمانية اتساع
وبقي اربعة وستون فكان الساقط من الثمن ستة وثلثين وعلى هذا ينسحب جواب الكتاب يقسم الثمن على قيمتها ناقصة
وعلى ما بقي من العقر وذلك لا يعرف تفسير الثمن الا بان يسقط مثله وهو مثله ويكون ويبقى ثمانية وهو ستة
وستون ولم يختلف الروايات في الوجه الاخر وهو ما اذا كان العقر اقل من نقصان البكارة رجل
اشترى عبدا ولم يقبضه حتى اكتسب اكسابا ثم نقد الثمن وقبضه فان الكسب يكون للمشتري ويتصدق به لانه حصل
في ضمان غيره فلا يطيب له كما لو اشترى عبدا فاكتسب في يد البايع قبل القبض واختار المشتري اخذ القيمة فانه
يتصدق بالفضل اذا القيمة من الدراهم لان بيع الالف بالالف باطل فيمكن فيه نوع خبث وان اخذ القيمة من
الدنانير او الابل والغنم لا يتصدق بشي لان الربوا لا يظهر عند اختلاف الجنس في حقيقة البيع ولا يمكن
شبهة الخبث في [illegible] حكم العقد اما ههنا يتصدق بالكسب على كل حال لان الكسب لا حصة له من الثمن
زيادة [illegible] بخلاف الولد الحادث والثمن الحادث قبل القبض حيث
لا يتصدق لانه ليس مقصودا بالعقد فلا يكون ربحا اما الكسب لا حصة له من
الثمن فكان ربحا وعن ابي يوسف انه لا يتصدق
لان الربح انما يظهر فيما

سبق والكسب لا قسط له من الثمن فلا يكون مبيعا وعند محمد يتصدق بفضل الجناية اذا قبل المبيع قبل
القبض وقيمته اكثر من الثمن فاخذ المشتري القيمة من الدراهم فانه يتصدق بالفضل وان لم يكن القيمة
من خلاف الثمن وانما يلزمه التصدق لمكان صورة المقابلة عند القبض كذا ههنا ولو انتقص البيع
بينهما وعاد الى البايع يكون الكسب للبايع عندهما ويتصدق به لانه ربح حصل في ضمانه على ملك الغير او
الملك في طلب الربح فوق ابر الضمان فلما لم يسلم الكسب للمشتري لعدم الضمان ولزمه التصدق لئلا يطيب
للبايع لعدم الملك كان اولى وهو بمنزلة ما لو حصل عند البايع وقيمته اكثر من الثمن واختار المشتري فسخ
العقد واخذ البايع القيمة من القاتل فانه يسلم له من القيمة مقدار الثمن ويتصدق بالفضل كذا ههنا
ولو باعها بشرط الخيار للبايع فقبضها واكتسبت اكسابا عنده ثم انفسخ البيع بينهما بحكم الخيار كان
الكسب للبايع ولا يتصدق به لان خيار البايع يمنع زوال العين عن ملكه فكان الكسب حاصلا على ملكه فلا
يتصدق به وان تم البيع بينهما يتصدق المشتري بالكسب لانه ربح حصل في ضمانه في ملك الغير وان هلكت
عند المشتري في مدة الخيار ضمن قيمتها والكسب له ويتصدق به لانها مضمونة عليه بالقيمة فكانت
كالمغصوبة والمغصوبة اذا اكتسبت اكسابا ثم استردها المالك اخذ الكسب ولا يتصدق بشي وان ضمن
الغاصب قيمتها ثم ان هلكت كان الكسب للغاصب ويتصدق به كذا ههنا لان ضمان القيمة لا يحل
للمالك ولا يوجب تغيير حق المالك رجل مات وترك بنت جارية تساوي كذا واجره مهر العادل واوصى
باجره بعينها لرجل فاكتسب بعد موته اكسابا او ولدت اولادا قبل القسمة يدخل الجارية الوصية وجعل الكل
قال في المبسوط الا ان عند ابي حنيفة ينفذ الوصية في الام اولا ثم يكمل من الثلث لو بقي له الفضل من الولد والكسب
وعندهما ينفذ الوصية بقدر الثلث في الكل ولا يبدا بشي قبل شي وهي معروفة في الوصايا ومقصوده
من ايرادها ههنا دعوى المناقضة على ابي حنيفة فانه قال وهذا عندنا تمام كلام ابي حنيفة قوله
في كسب المبيعة اذ لو كان في فصل الوصية سوى بين الكسب والولد وفي البيع فرق بينهما وجعل الكسب
للمشتري على كل حال بعد تمام الملك له في الاصل وفي الكسب وفي الوصية لم يجعل الكسب للموصى له وان
كانت الجارية ملكا له وفي الكسب انما كانت تخرج من الثلث والوصية بقدر الثلث لا تخرج الى التنفيذ
ولهذا لو اعتقها الموصى له نفذ اعتاقه والفرق لابي حنيفة ان الوصية بقدر الثلث وان صار
ملكا للموصى له بموت الموصي لكنه غير متاكد حتى لو قتل ماله قبل القسمة بطل الملك بقدره ولو
ظهر عليه دين او وصية بعض دينه من الزوائد الحادثة قبل القسمة وتعتبر قيمة الوصية يوم
القسمة فكانت ملكا للموصى له ولغيره حق الملك وهو معنى ما قال مشايخنا ان التركة قبل القسمة
مبقاة على حكم ملك الميت فكان الكسب حاصلا على ملك الموصى له وللوارث فيه شبهة الملك
اما المبيعة مملوكة للمشتري ليست مبقاة على حكم
ملك البايع وكونها في الصداق

ملك المراة عن مهرها على ملك الزوج فكان الكسب لما للمشتري المراه وان المهر من الملك الاصل بعد ذلك
وانما تعذر الوصية في الام كيلا يكون الولد مزاحما للاصل

باب العبد يشترى بالف ثم يباع ما يجوز من ذلك وما لا يجوز

... على ان شراء ما باع او بيع له باقل مما باع قبل نقد الثمن
الاول فاسد عندنا استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول الشافعي واعتمادنا في ذلك ما بلغنا حديث
عائشة رضي الله عنها ان امراة جاءت اليها وقالت اني بعت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة الى العطاء ثم اشتريتها
منه بستمائة قبل نقد الثمن فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فهذا دليل ان الجزاء لا يعرف الا سماعا فكان ذلك
كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان الثمن قبل القبض ليس في ضمان البائع فاذا عاد اليه
المبيع بالصفة التي خرج من ملكه مع بعض الثمن كان ذلك ربح ما لم يضمن وانه حرام بالنص وتمامه
يعرف في المجلد واما شرى ما بيع له لان المبيع عنه اما بيع ربح ما لم يضمن وذلك حاصل في الفصل
الثاني هنا ما ذكره في الباب فصلان احدهما ان يكون العبد لاثنين والثاني ان يكون العبد لواحد
اما الفصل الاول عبد بين رجلين باعاه من رجل بالف درهم الى سنة ثم اشتراه احدهما بخمسمائة
حالة جاز شراؤه في نصف العبد بنصف الثمن الثاني ويبطل في النصف الاخر لان بيع كل واحد منهما ينصرف
الى نصيبه حملا للتصرف على جهة الاصالة والملك ولهذا لو انفرد احدهما ببيع النصف ينصرف بيعه الى
نصيبه خاصة حملا على الصحة فكان كل واحد منهما بائعا نصيبه اجنبيا عن نصيب الاخر فاذا اشتراه
احدهما بخمسمائة فقد فسد شراؤه فيما باع بما قلنا وجاز شراؤه في نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه
ليس ببائع ولا بيع له والفساد في البيع في نصيبه لا يتعدى الى الباقي لانه فساد طارئ فكان ... الربا
مجتهد فيه ولا يورث الباقي لان فيه اعتبار شبهة الشبهة وذلك لا يجوز وروي عن ابي حنيفة ... انهما
اذا اسلما حنطة في شعير ... لا يجوز في الكل لان اسلام المكيل في المكيل حرام عند الكل فيتعدى الى
الباقي ولا خيار له لانه لما اشترى مع علمه انه لا يسلم له الا النصف كان راضيا بعيب ... ولا ... ولو
كان ... هذا العبد ... نصيب كل واحد منا بخمسمائة او كان لاحدهما نصيب كل واحد منا
بخمسمائة ثم اشتراه احدهما قبل نقد الثمن جميع العبد بخمسمائة جاز شراؤه في الربع بربع الخمسمائة
لان شراءه نصيبه لا يجوز لان نصيبه ... ونصف نصيبه باع لشريكه ولا يجوز شراؤه
ايضا واما نصيب صاحبه باع نصفه هو فكان له صاحبه ولا يجوز له ان يشتريه ونصفه باع صاحبه
بنفسه فكان له ان يشتريه لانه اجنبي عن ذلك فلهذا جاز شراؤه في نصف النصف بربع الخمسمائة
ولو باع عبدا له نسيئة ثم وكل رجلا بالشراء فاشتراه الوكيل بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز شراؤه
للموكل في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد
لان الوكيل ... انه ...

الغير مقام نفسه فلا يملك الوكيل الا ما يملكه بنفسه وابو حنيفة فرق بين الوكيل بالبيع
والوكيل بالشراء اذا باع الوكيل ثم اشترى الموكل قبل نقد الثمن باقل مما باع الوكيل لا يصح ولو باع
بنفسه ثم وكل وكيلا فاشترى الوكيل قبل نقد الثمن باقل مما باع الموكل جاز فجعل بيع
الوكيل كبيع الموكل ولم يجعل شراء الوكيل كشراء الموكل والفرق ان الوكيل في البيع اسقاط الحق
من جهة الموكل ... العقد ... لانه ولهذا كان بيعه كبيع الموكل اما الوكيل
بالشراء كان يملك الشراء بنفسه قبل التوكيل وانما يستفيد بالتوكيل حكم شرائه فجعل كانه اشتراه لنفسه
ثم باعه من الموكل ولو فعل ذلك جاز فكذا هاهنا ولو وكل بالشراء اولا فاشتراه الوكيل وقبض
ثم باع بنفسه ثم اشتراه الوكيل ... فلم يجعل شراء الوكيل كشرائه هاهنا لانه
انما ملك البيع بذلك الشراء فجعل شراء الوكيل في حق هذا البيع كشرائه هذا اذا اشتراه
احدهما فان اشترياه فهذا الفصل الاول ان باع كل واحد منهما نصيبه بخمسمائة ثم
اشترياه قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز شراء كل واحد منهما في الربع بربع الخمسمائة لانهما اذا
اشترياه فقد اشترى كل واحد منهما نصفه ... نصفه مما كان له بنفسه ونصفه
مما كان لصاحبه فصار اجنبيا في نصيب صاحبه ليس ببائع ولا بيع له ثم فرق بين البيع والشراء
اذا باعاه ينصرف بيع كل واحد منهما الى نصيبه واذا اشترياه ينصرف شراء كل واحد منهما
الى النصف ... وانما فعل كذلك لان ... والتصرف ... الا ان في البيع صرف
بيع كل واحد منهما الى نصيبه ... وفي الشراء امكن العمل ... فيعمل
بهما ... لو باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير يصرف
الجنس الى خلاف الجنس ... لم يصرف ... كل واحد منهما الى نصيب صاحبه
في الصفقة ... الكر بالكرين من جنس واحد فاسد عند العلماء وانه ... والعاقل
يقصد ... دون الفاسد فكان ... صرف الجنس الى خلاف الجنس اما هذا ...
ولهذا اشتبه على كثير من العلماء ... العلم الا بقصد العقد حتى لو قصد ذلك ربع نصيب
صاحبه جاز شراؤه في الكل ولو ... نصيبه لم يجز في شيء منه ولو كان نصيب كل واحد
منهما ... اشترياه جميعا جاز شراء كل واحد منهما في ربع العبد بربع الخمسمائة لما قلنا ان شراء
كل واحد منهما نصف العبد ... هذا الثمن مما كان له فقد فسد شراؤه
في ذلك ... من هذا النصف نصيب صاحبه وهو الربع ... ولا يجوز في نصفه
باع صاحبه ... ربع النصف ... الخمسمائة ...
يختلف الجواب في الفصول كلها فيما اذا باعاه
من واحد او من اثنين

رجل له عبد باعه من اجنبي بخمسمائة الى سنة ثم اشتراه الذي كان له بخمسمائة لم يجز
النصف منه بعينه سنة والنصف الآخر باعه وكذلك لو وجد النقد في الكل ولو اشتراه
الاجنبي بخمسمائة لنفسه او لغيره جاز شراؤه في بعضه الموكل وبطل في باع الوكيل لانه
لم يوجد النقد فيما باع الموكل ووجد فيما باع الوكيل لان الوكيل في البيع بايع لنفسه
من وجه دون وجه فاذا اشتراه بأقل من الثمن الاول من جنسه كان من باع لنفسه لا يجوز
شراؤه ومن حيث انه كان بايعا لغيره يجوز شراؤه فترجح جانب النقد احتياطا بخلاف
الوكيل بالشراء اذا وكل البائع حيث يصح لانه مشتري لنفسه من كل وجه ولو باع الاجنبي ثم اشترى
احدهما بأقل مما باع لا يجوز اما الاجنبي فلانه بايع واما المالك فلانه بيع له فوجد النقد
في شراء كل واحد منهما عبد بين رجلين باعاه من رجل بالف درهم الى سنة وسلماه الى المشتري
ثم اشترياه جميعا بخمسمائة درهم حالة جاز شراء كل واحد منهما في الربع من الخمسمائة وهذا
فيما لو باعاه من واحد سواء في الوجوه كلها لان كل واحد منهما صار بايعا نصيبه لما قلنا
فاذا اشتريا بعدما اشترى كل واحد منهما نصف نصيبه بقي نصف هذا النصف مما كان له فلا يجوز
ونصفه وهو الربع مما كان لشريكه فيجوز لانه ليس ببايع ولا بيع له فلهذا جاز شراء كل واحد منهما
في الربع كما لو باعاه من رجل اخر اشترياه منه ولو باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فكان
المشروط له الخيار يتصرف ويعقد فيه بعد الثمن بأقل من الثمن الاول جاز لانه ما باع ولا
بيع له فان قيل الاجازة بمنزلة البيع الا ترى ان البائع اذا شرط الخيار للشفيع وجاز البيع ولا شفعة
للخيار لا تكون له الشفعة وتصير بمنزلة البائع قلنا العقد المعنى دون الصورة ففي فصل
الشفعة من باع او بيع له لا شفعة له لانه لو اخذ بالشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم
به وفي هذا المشروط له الخيار بمنزلة البائع اما هاهنا انما لا يجوز الشراء لمكان الربا والحصول
ربح ما لم يضمن والربح لا يحصل للذي اسقط الخيار وانما يحصل لمن كان الشيء في حكمه
وافعاله ولو اشترى عبدا لم يقبضه ثم مات البائع فاشتراه وارثه من المشتري بأقل
مما باعه المورث يجوز ولو مات المشتري فاشتراه وارثه من البائع بأقل مما باع اشتراه المورث
يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز لوارث البائع ان يشتري بأقل مما باع المورث لان الوارث يقوم
مقام المورث فكما لا يجوز للبائع ان يشتري لا يجوز لوارثه ان يشتري وارث المشتري وجه
الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يورث لا فيما لا يورث ووارث البائع
لا يملك الشراء بطريق الارث لانه كان يملك الشراء لنفسه في حياة المورث فكان بمنزلة الاجنبي
في ذلك بخلاف وارث المشتري لانه قائم مقام المشتري

في حكم البيع لانه ولاية البيع له من احكام ملك المورث فكان قائما مقامه ثم فرق ابو حنيفة
وارث البائع بين حالة الحياة وبين ما بعد الموت في حق وارثه اذا كان هو الذي لا تقبل شهادته
للبائع كالاب والابن لو اشترى في حياة البائع بأقل مما باع لا يجوز ولو اشترى بعد موت المورث
بأقل مما باع المورث جاز لان شبهة الاتحاد اتحاد الملكين ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما
لصاحبه ففي حياة المورث شراء الوارث يكون للمورث من وجه فيحرم لمكان الشبهة والشبهة
انقطعت بموت المورث لان جميع الملك ينقطع بالموت فالشبهة اولى فرق ابو حنيفة بين الوارث
وبين الوكيل اذا وكل البائع رجلا بالشراء فاشترى الوكيل بأقل مما باع يجوز وان كان يقع حقيقة
الملك للموكل والفرق ان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع من الموكل حتى يرجع عليه بالثمن ويحبس المبيع
لاستيفاء الثمن فاذا لم يصل الموكل الى ما اشترى الوكيل الا ببدل صار كانه اشترى من الوكيل
بخلاف الوارث بيع المورث لان كل واحد منهما يبيع بملك الاخر من غير بدل فكان عقد احدهما
كعقد الاخر فيمنع الشراء كما في حق المولى مع العبد ثم فرق بين الوارث وبين الموصى له فقال لو ان
المشتري اوصى بهذا العبد لانسان ثم مات فقبل الموصى له الوصية ثم باعه من بائع الموصي بأقل
جاز ولو باعه من الوارث لا يجوز لان ملك الوارث عين ملك المورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولو
كان جزء ثمنه معروفا من البائع يظهر ذلك في حق الوارث اما الموصى له يملك ملكا جديدا بتمليك
مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه وتجدد الملك كتجدد العين فجاز وكذا لو وهبه المشتري
لرجل وسلمه اليه ثم اشتراه البائع من الموهوب له بأقل مما باع جاز لتجدد الملك لان اختلاف سبب الملك
بمنزلة اختلاف العين اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وكذا لو وهبه
الموهوب له للواهب ثم باعه الواهب من البائع جاز لانه ملكه ملكا جديدا ولهذا لا يرد على بائعه
ابدا وكذا لو باعه المشتري من اجنبي ثم اشتراه ثم باعه من البائع الاول لما قلنا ولو وهبه المشتري
لرجل وسلمه اليه ثم رجع في الهبة وباعه من بائعه بأقل لم يجز سواء رجع بقضاء او بغيره لانه عاد اليه
قديم ملكه لان الرجوع في الهبة فسخ على كل حال ولو باعه المشتري من رجل ثم رد عليه بالعيب قبل القبض
مطلقا او بعد القبض بقضاء او بخيار شرط او رؤية فكذلك لانه عاد اليه قديم ملكه وان رده بعد
القبض بغير قضاء او تقايلا الاقالة من بائعه بأقل جاز لانه عقد جديد في حق الثالث والبائع
الاول ثالثهما وسواء كانت الاقالة قبل القبض او بعده اما بعد القبض فظاهر واما قبله فلان الاقالة
قبل القبض عقد جديد في حق البائع الاول لكنه فاسد لكونه بيع المبيع قبل القبض والعقد الفاسد
يفيد الملك عند القبض الا ترى ان من باع ولم يسلم الى المشتري حتى
تقايلا ثم وجد به عيبا لم يكن له ان يرده

لانا نجعل الاول له في حق البائع بمنزلة البيع فيحتم ادوثه الملك فيمتنع الرد كذا هاهنا ولكن ذكر في شرح الطحاوي وان تعيب المعقود عليه في يد المشتري بافعه من البائع يأخذ من الثمن حصة لان البائع صار كالمشتري وانما يظهر الربح اذا عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاما اذا لم يعد فجعل النقصان بمقابلة العيب الحادث بخلاف ما اذا انتقص قيمته بتغير السعر حيث لا يجوز بيعه من البائع باقل لانه عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه انما يمدح فيه ما يجده الله لك والحط في العلماء فصل ربحا للناس فيما نظير للربح

باب من البيع الذي يقع فيه الاختلاف بين البائع والمشتري وكل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه

ويسمى هذا الباب باب السلسلة لانه ادار الباب على فصل واحد وجعله من مسائل الحسن المفرع وبناه على اصول منها ان الاختلاف اذا وقع في اصل العقد كان القول قول المنكر مع يمينه لتفرده بالانكار والبينة بينة الآخر لتفرده بالدعوى وان اتفقا على اصل العقد واختلفا في جنس البدل او قدره والسلعة قائمة بعد ما ادى الى يد كل واحد منهما البينة قبلت بينته وان اقاما البينة تقضى ببينة البائع لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا وحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين المشتري في قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد لانه اسبقهما انكارا ولانه هو المبتدئ في الحقوق وكذا التهود بما يكل لزمه دعوى صاحبه لكون النكول اقرارا او بدلا وان حلفا انفسخ العقد بما لم يفسخ القاضي العقد بينهما لانعدام الفاسخ في الموقف واصل آخر ان هلاك المعقود عليه الى بدل يمنع التحالف عندهما وعلى قول محمد لا يمنع والمثل معروفه وتعذر السلعة عند المشتري تمنع التحالف عندهما الا ان يرضى البائع بذلك وعند محمد الهلاك لا يمنع التحالف فالتعذر اولى واصل آخر ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك كان للآخر حق الاستسعاء معسرا كان المعتق او موسرا وعندهما ان كان المعتق معسرا فكذا وان كان موسرا كان لصاحبه حق التضمين غير واصل آخر ان احد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالاعتاق سعى العبد لهما في قول ابي حنيفة على كل حال وعندهما ان كانا معسرين او كان المشهود عليه معسرا فكذا وان كانا موسرين او كان احدهما المشهود عليه موسرا سعى للمشهود عليه ولا يسعى للآخر لانه يدعي الضمان على المشهود عليه وتبرأ عن السعاية واصل آخر ان من باع نصف العبد ثم اعتق النصف الباقي قبل التسليم وهو معسر يخير المشتري ان شاء فسخ البيع لتعذر تسليم المعقود عليه بدليله وتحرير المشتري لتعذر المعقود عليه وان كان موسرا انتقض البيع عندهما لانه صار المعتق منع استيفاء العقد ولا يمكن ايجاب القيمة على البائع لان المبيع لا يكون مضمونا عليه بالقيمة وانعدم ايجاب الضمان وان سوى به منقض البيع من دون ما لو هلك البائع وعن ابي حنيفة روايتان

بناء على ان المعتق اذا كان موسرا اهل يجب الضمان بعتق الاعتاق او لا ففي رواية محمد ولكن لك ان يتحول الى السعاية وفي رواية الواجب احدهما وانما يتعين ذلك باختياره وانما نظاهر ذلك فيما اذا مات العبد قبل التضمين وان اراد ان يضمن المعتق فعلى الرواية الاولى له ذلك وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك لان من شرط التضمين ثبوت الملك في المضمون وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد ولكن يجوز بعد العتق من ان كان عاقدا فان كان ما اخذ السعاية من كسبه لا يكون له ذلك ونص في الكتاب انه ليس له بعد الموت وفي رواية عنه له ذلك لان الواجب احدهما ويتعين عند تعيينه فلم يكن هذا الا انه بعد الموت فعلى احدى الروايتين لما كان الضمان متعينا عند ذلك فالمعتق يضمن البائع مقدار نصف البيع ضرورة وعلى الرواية الاخرى لما كان الواجب احدهما ويتعين بتعيينه فان اختار الضمان ينتقض البيع وان اختار السعاية لا ينتقض كما لو وجبت السعاية من الابتداء واذا انتقض البيع اما كله او بعضه المشتري لا يجب السعاية للبائع لان العبد عندهما كان الحر كله لا يعتق نصفه ومنها ان المشتري اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض يصير قابضا لانه تصرف فيه بالتخلية فالاعتاق وسواء هلك الملك او لا ومنها ان العاقدين اذا ادعى الاعتاق على صاحبه فان يصح دعواه بحال البيع يصح دعواه والاعلان لان الدعوى في منع الامين لخصم ومن لا يدعي لنفسه لا يكون خصما ومنها ان المبيع اذا تعذر قبل القبض بقول المشتري او بفعله لا يثبت له الخيار وان تعذر بقول البائع او بفعله يثبت الخيار للمشتري سواء الرضا او العوض هذا في قول محمد حق العوض بعدك عندي كما انه ذكرنا في الموضع عليه ما ذكرنا مثل الا نصفه محتمل ان يرهم فانهما على المشتري اذا كانتا اختلفا في مسائل بعض البيع في النصف في جنس الثمن في النصف الذي بقي البيع فيه بنصف دينار فيهما فقبل ذلك القول قول المشتري مع يمينه وفي النصف الآخر يتحالفان لانهما اختلفا في جنس الثمن والسلعة قائمة ويبدأ بيمين المشتري فيتحالفان مشتريا واحدا بانه ما اشتراه بمائة دينار وان كان البائع يدعي عليه بمئتين لان الدعاوي اذا اجتمعت من واحد على واحد يكفيه يمين واحدة لاصله حديث العزيز فعن النبي صلى الله عليه وسلم حلف اليهود بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا فكانت الدعوى من واحد على قوم واحد اكتفى بيمين واحدة على شيئين على القتل وعلى العلم بالقاتل لكن هاهنا فان نكل المشتري لزمه البيع بتمام دينار لانه صار مقرا بجميع ما ادعى البائع وان حلف فسخ البيع في النصف الذي اتفقا على وجود البيع فيه واختلفا في جنس الثمن فيه فسخ العقد

وقد حلف المشتري مرة فلا يحلف ثانيا فيحلف البائع بالله ما نقد منه الصوف بخمسمائة درهم
فان نكل عن بيع الصوف بخمسمائة وان حلف كما قال فالعقد ... ادعاه احدهما فيفسخ القاضي
العقد بينهما ان طلبا او طلبه احدهما لانه عجز عن القضاء بالبيع لان القضاء بالبيع بدون الثمن
لا يمكن ولم يثبت احد من الثمنين فيفسخ ليندفع الضرر العقد كما لو وجد المشتري المبيع بعيب
فيفسخ البيع بينهما لانه لا يمكنه امضاء البيع الا بتسليم الكل الى ... ولو له ... فيفسخ العقد
كذى ههنا هذا اذا ادعى البيع او كان ادعى البيع والعتاق على الطمع ... بعدم ... كلى
الاول اذا ادعى البائع دعوى العتاق والثاني اذا ادعى المشتري دعوى العتاق والثالث اذا
ادعى كل من البائع اذا اختلفا في البيع وادعى كل واحد منهما دعواه بثمن العتق الخامس
اذا حلفا بالعتق فحل المسائل والمنازعة الفصل الاول اذا ادعى البائع انه باع العبد
منه بمائة دينار وانه اشتراه وانه اعتقه وقال المشتري ما اشتريته الا بعبد بخمسمائة درهم وما
اعتقه فيسمع دعوى البائع اما دعوى البيع فظاهر وكذا دعوى العتق لان دعوى الاعتاق
دعوى القبض عليه وانه لو كان حقه في الثمن وخرج المبيع عن ضمانه وسقط ثمن الحالف
عن نفسه فكان خصما فيحلف المشتري اولا لانه ثمن البائع بعد اثمن المشتري لما قلنا فاذا
ادعى عليه امرا لنا انكره المشتري كان القاضي يحلفه بالله ما اشتريته بمائة دينار وما اعتقه يحلف
ليمينا واحدا عليهما لما قلنا فان نكل لزمه مائة دينار وعتق عليه ويلزمه الولاء لانه اقر بجميع
ذلك وان انكر الولاء او لا الا ان الولاء ما لا يحتمل الفسخ ولا يبطل بالجحود ولا سعاية على العبد
لانه عتق باعتاقه وان حلف انه ما اشتراه بمائة دينار وما اعتقه برئ عن دعوى البائع ولزم
نصف العبد للبائع وعتق عليه لان بيع النصف لم يثبت فعاد الى البائع وعتق عليه لانه اقر انه
باعه واعتقه المشتري فصح اعتاقه فاذا عاد اليه عتق عليه بحكم الاقرار ... بعد مثل
هذا العبد بمائة دينار واعتقه وانكر المشتري ذلك وحلف عتق العبد على المدعي كذى ههنا في
النصف الذي اتفقا على البيع فيه فالبائع يشهد على شريكه بالاعتاق في هذا النصف فيجب
الضمان للمشهود عليه من شريكه ان كان البائع او معسرا او في ... السعاية مقام المبيع ...
الخيار للمشتري ... نصف البيع وان ... لان المبيع ... البائع ... وان نصف البيع
عاد الى البائع وعتق عليه لانه اقر بحريته والولاء موقوف لانه نفى الولاء عن نفسه وطلب
السعاية لان دعواه الثمن على المشتري ابرأه عن السعاية وان اختار المشتري امضاء البيع
واجرا السعاية فان للبائع ان يسلم السعاية بعد ... خمسمائة درهم
واجرائه ... بمنزلة احد العبد في ...

او ان الحالف وقد حلف المشتري مرة فلا يحلف ثانيا فيحلف البائع بالله ما باع النصف منه
بخمسمائة درهم فان نكل لزمه اضرار المشتري السعاية واعطى البائع ... بيمينه فان نكلت السعاية
من الدراهم يتصدق بالفضل عن الثمن لانه ربح حصل من ضمان البائع فيتصدق به وان كانت
من الدنانير لا يتصدق وليس له الربح لانه لا يظهر عند اختلاف الجنس وان حلفا على ما حلف فسخ
القاضي العقد بينهما كما لو اختلفا في الثمن وتحالفا حال قيام العقد فبطل السعاية لما ذكرنا
ان البائع ... ادعى الثمن ... السعاية وكان اسماعيل رحمه الله ... يقول بسعي الى
كله البائع لانه اذا حلف يفسخ البيع بينهما وبطل السعاية لما ذكرنا واذا بطلت السعاية بطل
التحالف لهلاك المعقود عليه من غير بدل فالتحالف انما اوجب بطلانه في الابتداء ولان
التحالف شرع لدفع الضرر من الجانبين وهنا اضرر بالبائع لانهما اذا حلفا يفسخ البيع بينهما ويعتق على
البائع بغير سعاية الا انا نقول ... البائع ... المشتري ... المشتري ... السعاية وانه على
العبد فيحلف البائع وانما تبطل السعاية حكما لعود العبد الى ملك البائع وصار هذا الا ... التحالف
كمن اشترى عبدا وقبضه فوجد به عيبا فاراد رده فقال البائع ... اعتقه بعد الشرا
وانكر المشتري حلف فكان له ان يرده واذا رده على البائع يعتق عليه باقراره ولا يمنع الرد كذا
ههنا من الصالح من ... ما ذكر من التحالف قول ابي حنيفة لان عنده الاعتاق يتجزى فالنصف
الذي تصادقا على البيع فيه بقي مملوكا الا انه حدث بعتقه وطرو العتق لا يمنع التحالف اما على
قولهما الاعتاق لا يتجزى فاذا عتق بعضه عتق كله لان النصف الذي اتفقا على البيع فيه قد عتق وخرج
من ان يكون محلا للفسخ فيسعى ان لا يتحالفا كما لو هلك البائع ويكون القول قول المشتري
والصحيح ان هذا قول الكل لان عندهما العتق وان كان لا يتجزى فالاعتاق يثبت المعقود عليه لكن الى
بدل وهو السعاية وهو ان المعقود عليه الى بدل لا يمنع التحالف كما لو قتل العبد قبل القبض
واختلفا في الثمن يتحالفان ويفسخ ... القيمة ... العبد فكان المشتري قبض
العبد ثم اختلفا على هذا الوجه فهو او الاول سوا الا في ... احداهما انه لا يحتاج الى
لان المبيع ... ضمان المشتري ... وان كان ... البائع كما لو ... البائع
بعد القبض والثانية انه لا يتصدق ... لان ههنا الربح حصل في ضمانه فلو ههنا حصلة اخرى
... لا يتحالفان في قول ابي حنيفة ... لان عندهما هلاك المعقود عليه بعد
القبض يمنع التحالف ... كان الى بدل ... من ... ههنا حصلة اخرى ... انه لا
يسمع دعوى الاعتاق من البائع لانه لا يدعي لنفسه حقا الفصل
الثاني اذا ادعى المشتري دعوى العتق ... وكان

قبل القبض سمع دعواه اما لو ادعاه شرا النصف بخمسة دنانير ولكن يدعي العيوب لان البائع اذا كان
مقرا انه يدعي الحط لنقصه بعد البيع وان كان منكرا انه يدعي انتقاص البيع عند ابي يوسف
وكذلك عند ابي حنيفة على ظاهر الرواية وان سمع دعواه بقوله في النصف الذي ينكر شراه
الثمن على المشتري خاصة وفي النصف الذي صادق على البيع فيه الواجب هو التحالف وهذا
بين المشتري ان كان المشتري يدعي لغرامة وهو الاعتبار والان يدعي العيوب ليس على
تقدير شرائه النصف وقد احلفه في نصفه القابض ولا بالوجود انما يبين البايع العيوب
فيه لان فيه التهمة المكول ولو نكل البايع عن يمين العيوب كان من حجته ان يقول البيع
بعد نقضه ولا يقبل عليه اذا احلف المشتري لا يحلف في النصفين لما واحد منها بالله ما
اشترى العبد بها بعينه وحكم العيوب الى ان يظهر حكم البيع وان نكل لزم بيع العبد
بمائة دينار ويقع عليه نصف نصيبه بثمنه ونصفه بغير ثمنه لانه يزعم ان العبد كان بينه
وبين البايع وباعها والبائع يعتق بنصف لغير ثمنه وحمل الشراه في التصرف موسرا كان
المعقول ومعسرا فاذا ملكه بالنكول بعد اقراره عليه فيعتق نصيبه لغير ثمنه ويخرج الباقي
الى الحرية بالسعاية كما افرد ولا والولا موقوف يلزمه بما به دينار بتكوله وهذا كله قول
ابي حنيفة وهو على الرواية التي قلنا ان ثبت ان البائع لا يوجب انتقاص البيع واما على قولهما
لا يخلو اما ان كان البائع موسرا او معسرا فان كان موسرا فقد زعم المشتري اولا ان العتق والبائع
اوجب انتقاص البيع وبعد اعتاقه في الكل من غير سعاية فحد ما تقوله الاول في
ابطال السعاية وتعيين العتق العبد بتكوله وان كان البائع معسرا وجبت السعاية في النصف
لان المشتري زعم ان البيع لم ينتقض وجبت السعاية ولا اجارة له لان المبيع لغير قوله وهو
دعوى العتق على البائع وقيل يجب السعاية للمشتري في نصف القيمة في قول ابي يوسف
... وقد ثبت العتق باقراره ولو كان كل العبد له فاعتق نصفه عندهما الكل اي السعاية
قلت المشتري يشهد بالاعتاق ما هو اعتق الاثنين اي احد الشريكين اذا اشهد بالاعتاق
على صاحبه لا يضمن وان كان موسرا ولو كانت السعاية يدل الاعتاق كان ضامنا وكذلك
رجل قال لغيره بعتك نصف عبدك اعتقته وانكر المشتري ذلك وحلف كان للمشتري ان يسعى
العبد في نصفه لانه ما وقع العتق انما عتق عليه كما لا اقرار فيقع على الوجه الذي اقر به
لكن بهمينا واذا احد المشتري السعاية بتصرف كان ادعى نصف الثمن لو كانت السعاية من
الدراهم طعن بعض الناس وقال هذا ليس بصحيح لان المشتري
لما نكل عن اليمين حكم عليه الثمن مائة دينار

فاذا ادى السعاية من الدراهم والربح لا يطهر عند احد لاف الجنس وحيلة لا ينصدق
وانما يلزمه التصدق واذا كانت السعاية من الدنانير والجواب ان السعاية لا يحتسب بعبارة
النكول لانه لا يقع بحكم النكول وانما يقع باعتبار دعواه العتق على البائع فيجب السعاية
والتصدق على الوجوب في موضع الدعوى اقرار الثمن ثم انهم فيعلو حق العبد بالعتق في
الشرع فالتصدق بعد الاقرار فلا يعتبر بتكوله هذا كله اذا نكل المشتري وان حلفا جميعا اسكن
بمائة دينار وجعلها شرا نصفه بخمسين به جمع بين الخمسين بهما ولم يجمع فيما تعلم واحلف
المباح فيه قال القاضي ابو طاهر الدباس ما ذكر هاهنا وقع اتفاقا وان الحاكم على هذا الوجه
وانما يحلفه بالله ما اشتريته بمائة دينار وقال القاضي ابو حازم كلما ذكر هاهنا وجه ما قاله
ابو طاهر ان بين التحالف يسقط لان في زعم المشتري ان المبيع قد تلف قبل القبض
وهو السعاية وقد دام التحالف فانما يسقط كل واحد منهما على دعوى صاحبه وجه
ما قاله ابو حازم ان المبيع وان كان هالكا قبل القبض من وجه فهو هالك بعد القبض
من وجه لان المشتري لما ادعى العتق على البائع وانكر البائع عتق العبد فاقرار المشتري كان
بعد العتق فكان بمنزلة موته في يده ولو اثبت العتق بعد ذلك فكان المعقود عليه
هالكا بعد القبض من وجه وهلاك المعقود عليه بعد القبض يمنع التحالف ولو اشتبا
وجود التحالف على كل واحد منهما على دعوى صاحبه لا يترك التحالف بالنكول فيحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه فاذا اشتبا في سقوط التحالف على الاثبات لانه لما شرط
بين البايع القول قول المشتري مع يمينه في دعوى الفعل في مثل هذا الحلف على الاثبات
كالموضع اذا ادعى البيع وهاهنا وقع الاشتباه في سقوط التحالف فجمع بين الخمسين ولو
جمع بين الخمسين في كل فصل كان احسن لان البائع لما ادعى بيع الكل بمائة دينار وجعل
ادعى بيع كل نصف بخمسين دينارا فاحلف المشتري بالله ما اشتراه كله بمائة دينار واسعى
بيع الكل بمائة دينار وكان صادقا في يمينه لانه في بيع النصف بخمسين دينارا فيجمع بين
الخمسين ثم حلف على هذا الوجه بين دعوى البائع بعد دعوى العتق على البائع والمشتري
بعد الدعوى يدعي انتقاض العقد او الحط فكان يحلف على كل حال فيحلف البائع بالله ما اعتقه
لانه لو حلف على البيع ربما اشكل فيبيع النصف بخمسين فيحلف على العتق بعد ذلك وربما
يشكل فيضمن ذلك البيع في بعض الوجوه ولا يصلح التحالف على البيع فان نكل عن اليمين
بعد صدق المشتري فيما قال فان كان البائع موسرا انتقض البيع بينهما وكذلك
في احدى الروايتين عن ابي حنيفة ويعتق من مال البائع والولا
له وان استسعى البائع في نصف القيمة

عن ابي حنيفة وعندهما لا سعاية للبائع لان عندهما المعتق لا يستوجب السعاية بهذا على
الرواية التي انتقض البيع وعلى الرواية الاخرى يخير المشتري بين الضمان والسعاية
فان اختار التضمين انتقض البيع لانه لا بد ان يكون المبيع مضمونا على البائع بالقيمة
واذا انتقض البيع صار هذا والوجه الاول سواء وان اختار السعاية فهو قائم مقام
المبيع فان ابى البائع ان يسلم السعاية الا بالثمن فهما يتحالفان ان اختلفا وقد حلف
المشتري مرة فيحلف البائع بالله ما باع النصف منه بخمسمائة فان نكل صار مدعاه
المشتري في موضع النصف بخمسمائة درهم فياخذ السعاية بخمسمائة ويتصدق بالفضل
ان كانت السعاية من الدراهم وان كانت من الدنانير لا يتصدق ومن اصحابنا من قال في هذا
الفصل وجه اخر اذا ادعى المشتري العتق بعد ايمان البائع او ادعى وحلف على العتق لانه حين ثبت
ذلك كان للمشتري ان ينقض البيع في النصف لطرفيه فلا يعود الى التحالف لو اختلفا في الثمن
وللمشتري خيار رؤية او شرط او عيب فيها لا يتحالفان ولكنه اذا ادعى المشتري العتق على
البائع وقد ذكرنا الجواب عن هذا ان دعوى العتق على البائع لا تسمع ما لم ينقض بيع النصف
هذا اذا كان البائع موسرا او نكل عن يمين العتق وان كان معسرا وجبت السعاية عليه
للمشتري في نصف قيمته فيخير المشتري لتعذر المبيع عتاق البائع قبل القبض فان نقض
البيع عاد كله الى البائع ولا سعاية للبائع في شيء لانه حين ادعى الثمن على المشتري فقد ابرا العبد عن
السعاية وذكر بعضهم انه يسعى للبائع في نصف قيمته وهو النصف الذي انتقض عنه البيع فيه
لان البائع قائم مقام المشتري في هذا النصف وقد كان يسعى للمشتري في هذا النصف فاذا عاد الى البائع
قام البائع مقامه ويكون مع ذلك الولاء ان اختار المشتري اخذ السعاية وابى البائع ان يسلم السعاية
بخمسمائة لم يكن هنا وما لو كان البائع موسرا او نكل عن يمين العتق واختار المشتري السعاية
سوا هذا الذي ذكرنا ان نكل البائع عن يمين العتق وحلف بالله ما اعتقه وقد كان البائع موسرا
قال محمد لزم المشتري خمسمائة في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف في العتق العبد ولا يسعى العبد
لواحد منهما لان البائع لما حلف على العتق نفى العتق مضافا الى المشتري فصار المشتري
هالكا المبيع في ضمانه بمنع الى ان فقد حلف المشتري على دعوى البائع فلزمه ما اقر به وعتق
العبد بالاقرار ولا يسعى في شيء لان المشتري يزعم ان البيع قد انتقض في قول ابي يوسف وكذلك
عند ابي حنيفة ومحمد قال مشايخنا قول ابي حنيفة مع ابي يوسف ههنا غلط من الكاتب
وعلى الحقيقة الخلاف بينهم ويجب السعاية في قول ابي حنيفة وادعاه العتق على صاحبه
لا يبرئ العبد عن السعاية كما لو شهد احد الشريكين على
صاحبه بالعتق كان لكل واحد ان يستسعي

العبد في قول ابي حنيفة موسرا كان المشهود عليه او معسرا الا ترى انه فرق ههنا بين
البائع معسرا او موسرا وعند ابي حنيفة ان المعتق لا يمنع وجوب السعاية بعد ما ذكر فقول
ابي حنيفة مع ابي يوسف وقع غلطا من الكاتب فمنهم من حمل قول ابي حنيفة على الرواية
الاخرى لابي حنيفة ان دعوى البائع توجب نقض البيع ويجوز ان يدعي المشتري انتقاض البيع
ان حلف البائع في البيع ونقض على المشتري بخمسمائة وحكمه ما قلنا فاما عند محمد فلا تحكم
لا يسقط الى ان حلف المشتري مرة ولا التحالف بل يحلف البائع بالله ما باع النصف
منه بخمسمائة فان نكل كما ذكرنا قال ابو حنيفة وابو يوسف لزمه البيع في النصف بخمسمائة
درهم وان حلف على التحالف فينتقض البيع في النصف الذي يصادق على بيعه بنصف قيمته
ويرد المشتري نصف قيمة العبد هذا اذا كان البائع موسرا فان كان معسرا او قد حلف انه ما اعتقه
فالسعاية واجبة على الكل ولا اختيار للمشتري لان نقض البيع مضاف الى دعوى المشتري
للاعتاق فان ابى البائع ان يسلم السعاية حلف البائع بالله ما باع النصف بخمسمائة
درهم فان نكل اخذ المشتري السعاية بحكم النقض وما قلنا وان حلف انه اذا انتقض البيع في
المبيع بدله وهو السعاية ويكون السعاية للبائع لانها وجبت بحال المشتري وقام مقام
المبيع فاذا انتقض البيع عادت الى البائع بخلاف ما تقدم لان هناك السعاية وجبت بدعوى البائع
لا بدعوى الاعتاق فكان من جهته فاذا عاد اليه يسقط ... وان كان المشتري قبض
العبد والمسئلة بحالها فالجواب كذلك الا في خصلتين احدهما التصديق ونقض السعاية
ويبقى ان لا يسمع دعوى المشتري العتق على البائع لانه لا يدعي نقضا ولا اختيارا الا ان يكون
موسرا فيدعي الضمان على البائع ولا يستحلف بدون الدعوى انما استحلفنا البائع في الزيادة
على عتق العبد من غير دعوى الفصل الثالث ان يدعي كل واحد منهما الاعتاق على
صاحبه فان حلف البائع فقال للعبد منه ما بين روايته اعتقه وقال المشتري ما اشتريته
الا بخمسمائة درهم وما اعتقته بل اعتقه البائع يحلف المشتري بالله واحد بالله
ما اشتراه بالف وما اعتقه لانه لما بدأ البائع بالدعوى توجهت اليمين على المشتري اولا فان
نكل لزمه العبد بالف درهم وعتق عليه لانه اقر بجميع ما ادعى ولا يسعى في شيء لانه اقر انه
اعتق الكل وان حلف يحلف البائع بالله ما اعتقه لان المشتري حلف على نصف العبد على
ملك البائع فتوجه عليه دعوى المشتري لانه يدعي انتقاض العقد او الحكم في النصف فان
نكل ظهر ما ادعاه المشتري فان كان البائع موسرا انتقض البيع بينهما عندهما واظهر
الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يخير المشتري
وان كان معسرا اخذ المشتري لان

المعسر حصل بدعوى البائع لانه هو البادي بدعوى البائع لانه هو البادي بدعوى
العتاق خصوصا اذا نكل فان اختار نقض البيع عتق العبد ولا شيء للبائع لان
البائع ادعى الثمن والعتق على المشتري فصار مقرا بما يعتق السعاية وان اختار
امضاء البيع وابى البائع ان يسلم اليه السعاية الا بحجة وان حلف البائع انه ما باعه
الصفقة بحصته ثم هو فان نكل احد المشتري الى نحيه درهم ونصف في
بالفضل على ما مر وان حلف بدا البيع وعتق كله على البائع لانه اقر بعتقه حين اقر
بالعتق وشريكه زعم انه زعمه هو واحد فان اذا انكر ولا سعي لو في شيء لانه ابراه
عن السعاية لدعواه الثمن والعتق على المشتري هذا اذا نكل البائع عن يمين العتق فاما
اذا حلف بالله ما اعتقه فيما ادعاه وحصل الحال ان كان البائع موسرا او معسرا فان كان
موسرا عتق كله لانهما تصادقا على عتقه ثم بطل كل واحد منهما اخر سعود الفرق فيه
ممن كان نظاما ولا سعي لو احد منهما لان المشتري يزعم ان البيع قد انفسخ بالعتق والبائع
والبائع يزعم ان حقه في الثمن دون السعاية وعوض المشتري للبائع بحصته درهم مع يمينه
بالله انه اشترى بحصته لان البائع لما حلف انه لم يعتقه لم يسقط العتق من
جهته فصار العبد ههنا كالمقبوض ان يبدل لان المشتري لا يستوجب السعاية اذا
كان البائع موسرا اقول لم يصح عتقه كما في قول ابي حنيفة رواية ولا على الثالث قول ابي حنيفة
ولم يصح يبطل العتق قول المشتري مع يمينه بهذا الكلام مع يمينه بالله لقد اشتراه بحصته
بحصته درهم لانه لم يحلف على هذا الوجه في الابتداء وابطل الثالث الاشياء عاد الى
اليمين على الاسباب لما عند محمد على ان من ادعى البيع في ذلك النصف لان عتقه
ههنا كان المبيع لا يمنع ان الثالث للمشتري او ان يرجع النصف من العبد لان البائع يسكن ذلك وفساد
وجب بحلف العتق وحلف على المشتري نصف قيمة العبد لا هو في الحالف حين نقض البيع بهلاك
المعقود عليه هذا اذا كان البائع موسرا وان كان معسرا وقد حلف انه ما اعتقه المشتري
لنقض البيع في ضمان البائع بقول البائع حتى انه ادعى الاعتاق على المشتري ولا
يحصل صاوي الى البائع ولا الى المشتري ان كل واحد منهما حلف على العتق في النصف حاصلا
لا يصنع احد الكلين ولكن يوجب الحكم ان الحر ونصف العبد لم يقع العبد الحر منه
اذ المشتري فقط هو واما البائع فلانه يدعي البيع واختار الامضاء وابى البائع ان يسلم
السعاية الا ان الحالف شيء الحالف لان المشتري يدعي هذا الوجه فكان المبيع هالكا
ببدل والبائع وان كان لا يدعي السعاية لكن هي

البائع حق المشتري فيحلف البائع بالله ما يبع النصف منه بحصته فان نكل صار المشتري السعاية
بحصته لعيبهم وحكم التصديق فلهما وان حلف بدا البيع وبطلت السعاية لما قلنا هذا اذا
كان قبل القبض وان كان بعد القبض فهذا وما بعده سوا الا في فصلين احدهما انه لا يتعدد
نسبة البائع انه لا يحان المشتري انهما حين حلفا احد على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان كان
لا يعدلهما بعد المبيع في ضمان المشتري بيع الحالف ولا يحلف البائع على دعوى المشتري فان كانت
البداية بدعوى العتاق فهو المشتري في المسألة لما يحلف المشتري بالله ما اشتراه كما ذكرنا ولم
يذكر العتق ههنا في العبد ذلك ثم يحلف بالله ما اشتراه كما ذكرنا وطا اعتق وحاصله ان القاضي
يحكم ان البداية لكن العقد ثم بالعتق بخلاف ما قبله لان ثمة يقدم الاستحلاف على العتق
بدعوى البائع يوكد الثمن ويجعل المبيع في ضمان المشتري وههنا مقصود البائع حاصل من غير
يمين المشتري على العتق لانه لما ادعى العتق كان ذلك استهلاكا قد حصل المبيع في ضمانه
فلا يحلف على دعوى العتق بها ولهما باطل المشتري ويحجه يمين ويسقط الى
البداية ولا يؤدي الى تكرار اليمين فيجمع كان ههنا والفصل الاول سوا الا انه الاختيار للمشتري
ههنا اذا حلف البائع انه لم يعتقه وهو معسر جرى وجب السعاية لان العبد جاء من جهة
المشتري حين ادعى الاعتاق في الفصل الاول العبد والفساد جاء من جهة
البائع حين ادعى الاعتاق والعتاق فهذا ذلك الجواب فيخلي بينهما بعد ما افترقا بعد وطم
كلهم العقد فان نكل المشتري عن اليمين بالله لم يحلف على العتق بدعوى البائع لان حلمه فلت
وصار المشتري مستهلكا مقرا ان العتق على البائع وانما يستحلف بدعوى العبد وانه حلف
على الشراء ان البائع يحلف على العتق ولا ان يكل صار كالعتق والعتاق وجعل المشتري
السعاية اذا كان البائع موسرا وان حلف المشتري حلف على العتاق بدعوى البائع
فان نكل صار كالعتاق والعتق وصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما ثم يبطل يمين الحالف عتقهما
لهلاك المعقود عليه ولا يبطل عند محمد لان كل واحد بسبب العوض نصيبه بعتقه حر الولا
وان سقط العوض نصيبه بعتاق شريكه وشريكه منكر ولو لا هو عن لان كل واحد منهما يدعي
الولاء على نفسه وان انتفاه معا واقتصار او لو سأل المشتري بدعوى العتق الا ان العتق
في نصيب كل واحد منهما وصار الى السعاية الا الى شريكه فكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا بدا
المشتري بدعوى العتق. الفصل الرابع ان يختلفا في البيع من غير دعوى العتق حلف البائع
فقال هو حر ان لم اكن بعته كله بما ذكر وحلف المشتري
وقال هو حر ان اشتريت الا نصفه

بعيبه انه لم يرده فعلى هذا يكون كل واحد منهما بالعيب على صاحبه قال محمد البادي باليمين هو البادي
بدعوى العيب لان كل واحد يدعي الرد بعيبه والحسن على الخلف الاخر كان كل واحد منهما مدعيا
كرد صاحبه فالاول يكذبه صاحبه فان يكذب الثاني الاول فيكون العيب انما يصار الى
البادي لانه طرع عليه وقال بعض الغلط بل البادي باليمين منهما هو المتاخر في حلف
دعوى العيب لانهما لما اختلفا وسكرا من احدهما فعلى هذا الاخر في تهمته بالانكار
السابق فصار شاهدا على صاحبه بالعيب وفي الحلف عليه اما الذي لا يتصور
ان يكون شاهدا على صاحبه بالحلف قبل اليمين فلا يكون شاهدا عليه بالعيب والا
بعد اليمين والجواب انه يحتاج الى معرفة الذي يدعي العيب ليصف العيب
الذي يدعيه اما سوغ فيبطل الخيار او يثبت فكل واحد منهما بعد التساوي جعل منكرا
بناء على استصحاب الحال الثابت باستصحاب الحال لا يصلح حجة لاثبات امر لم يكن فاذا حلف احدهما
كان صاحبه مكذبا له باستصحاب الحال فلا يصلح ذلك لاثبات عيب لم يكن والذي حلف اكد
انكاره باليمين وخرج من ان يكون محتملا للنقض فيصلح حجة فاذا حلف صاحبه
صار البادي بالانكار المؤكد باليمين شاهدا عليه بالحلف فكان شهادته على صاحبه
بالعيب اسبق ولو حلفا معا فهو بمنزلة ما اذا ادعيا العيب معا وقد بينا ذلك
ذكر الفصل الخامس الذي ختم به الباب وهو اذا اختلفا قبل القبض ذكر في البائع
بعيب يكون بالدينار وهو ان يكون نقدا بعد ما تبايعا ... هو جائز
كسا ... الا ... الى المبيع على كل حال
بعدم او يحرا ويكلا معا لان الكلام انما هو في العلم المتنازع والانكار
موقوف على وجود الثاني والثالث وجد يوجب سهادة يعدم المتنازع
فيصير ان سهادة واحد فيصير كانه ادعيا معا ... ان يكون
مضافا الى المشتري

باب من البيوع التي تكون فيها الشروط ولا يوفى بها

جميع هذا الباب شرطين احدهما يتعلق بحق الرد والثاني يتعلق بحق
فساد العقد وكل ذلك على وجهين اما ان اجرد كل واحد منهما او جمع بينهما في
عقد واحد وبنى الباب على اصول يليه احدها ان جواز المشروط الذي يعم
لبعضه فانه يوجب جواز الرد لان المشروط مرغوب فيه لما يتعلق به من زيادة المالية
فكان بمنزلة صفة السلامة والثاني ان الملك زائد اذا كان من جنس المبيع يتعلق
العقد بالمشار اليه ويثبت الخيار لعدم المسمى ولا يبطل العقد
واذا كان من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد

بالمسمى فيبطل لعدمه لان التسمية للتعريف والاشارة كذلك وكل واحد منهما يفيد
غير ما افادته الاخرى فيجب اعتبارهما فاذا انعدم المسمى بعد اعتبارهما فعملنا
بالاشارة في الجنس الواحد وقلنا بجواز العقد وثبوت الخيار لانعدام الوصف المشروط
وعملنا بالتسمية في الجنسين وتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم فبطل التكوين عملا
بهما ولم يعمل على العكس لانا لو اعتبرنا الاشارة في الجنسين قلنا بجواز العقد
مع كون البيع وقد عدمنا القول بجواز العقد في الجنس الواحد عند فوات الوصف
المرغوب والمالية فيبطل العمل بالدليلين الكل لان المشتري شرط امرا يتطلق
عليه ذلك الاسم لانه يستفيد من الاسم معرفة انه لا يستعمل من
الاسم بغير والاشارة على الذي مجهوله غير مضبوطة اذا عرفنا هذا قال محمد
اشترى عبدا على انه خباز او كاتب صح العقد والشرط لانه شرط وصفا مرغوبا
المالية فكان ملائما يعرف ما اشترط من الحول بخلاف ما اذا اشترى امة على انها
حامل او على انها لبون حيث لا يصح لانه شرط عيبا لا يدري وجوده ولا يعرف وجوده والاعتبار
فقلنا العدل محمد بانهما يمنع حوله العقد اما هنا الاشتراط وصف من الاوصاف
لا يعابها البدل فاشتراطها لا يمنع قول العقد اذا ثبت هذا قال وجد ووجد
ادعى كاتبا فله الخيار لما قلنا في اصل الباب لم يرد حتى يعيب عنده بعيب اوما يرجع
بالنقصان فيقوم جبارا او كاتبا ادنى ما ينطلق عليه هذا الاسم ويقوم غير جبار ويرجع
بفضل ما بينهما وبين الحسن على قول جميعا لانه اذا تعذر الرد لا يرجع بنقص الخيار لانه
تبع بحكم الشرط لا بحكم العقد فاذا تعذر الرد لا يرجع بشيء كما اذا اشترى بشرط
الخيار وتعذر الرد بحكم الخيار لا يرجع بشيء وجه ظاهر الرواية ان الخيار ما ثبت بحكم
الشرط لكن بحكم الشرط صار الوصف المذكور مستحقا بالعقد بمنزلة وصف السلامة فكانا
الى الوصف معنى صار العقد قد فرجع بالنقصان اذا تعذر الرد وكذلك لو اشترى جارية
على انها بكر فوجدها ثيبا فاعترف البائع او اشترى الجارية على انها فاسدة ووجد
بالعيب وكذلك فانه لم يرد حتى تعيب تقوم بكرا او ثيبا وتقوم الثيب فيما ادنى ما يكون
ثيبا فقوم ذلك كما بينا وان كانت تصح القلت وحتى اكثر من ذلك القلت من الثمن وان كانت
هذا الدحول فصل قيمة القارسي لانه يسمى فارسا اذا استوى الفهيم بكل الفاتت
يسا معرفا ولا يكون له عشر من الثمن ولكن لو اشترى اعرف لم يعد الى ان يرد
حتى كذا هو ردي ... الصاحب ما عقد
معهم على ... بعصعه جيدا

ادى ما يطلق عليه اسم الجنس وجب ان يفصل فيقول لمن اشتراه على انه نعجة فاذا هو كبش صح
العقد لان الجنس واحد لعلة التفاوت بينهما في المنفعة المطلوبة لان معظم المقصود من
الشاة اللحم ومنفعة الدر والنسل العوضها التي وجدها بل يحصل بالانثى والذكر ولا
نعتبر ذلك وننظر الى ما يعود الى المشروط وجوده ولكن في سائر البهائم الذكر والانثى جنس
واحد لقلة التفاوت بينهما في المنفعة المطلوبة من الركوب والحمل كان الذكر والانثى
في ادم اذا اشتراها على انها وصيفة فاذا هو وصيف لا يصح العقد لانهما جنسان
مختلفان لاختلاف المقصود فان المقصود من العبد الاستخدام ومن الامة الاستفراش
واذا صح العقد في البهائم كان له الخيار لفوات الوصف المرغوب فان بعض الناس يرغب في
كبش كما هو نعجة كما اشترط فان شرط فيهما او كانت قيمة الكبش اكثر لا يرجع بشيء ولو كان
قيمة النعجة اكثر نظرا الى التفاوت ان كان يسيرا يرجع بقدر الثمن كما في العيب ولو اشترى امة فوجدها
مجوسية لا يصح الحق ولا خيار له فان اصابها على ما وصف فوجدها
الوجه كالذي وجد عيبا يخير فيفسخ العقد ويرجع بحصته الفصل فان المشترى ابا او ممن
على الحال في الباب على ما يحمل قول البائع لان العقد ليس بعيب ولو كان وصفه ايدا لا
في يطلق البيع الذي انه لو اشترى جارية فوجدها ثيبا لا يردها الا ان المبيع
من السلامة الذي ما يطلق عليه الاسم الفصل الثاني اذا اشترى فوجد في احدى على
انهما قد ساقاه من واحد فوجد احدهما ذلك الاصل الفضل كان له الخيار انشاء اخذهما
وان شاء ردهما وان كان قبضهما رد الذي وجد به خاصة بحصته من الثمن لان الموجب الرد
قائم بالحدهما الا ان الصفقة لا تتم الا بقبضهما جميعا ولو وجد احدهما قبل القبض
كان فيه نفي هو الصفقة على البائع قبل التمام وذلك لا يجوز انما يعتبر القبض الصفقة
وقد ثبت الاول الرد بتمام العلة المبيتة للرد فهو بحال العيب الاخرى انه اذا استحق
احدهما كان يرجع بحصته من الثمن والاخر لازم قبل القبض اذا استحق احدهما
كان له ان يرد الاخر فيه دليل على ان الخيار بالثابت بفوات الشرط بمنزلة خيار العيب
بمنزلة رد الشرط فان خيار الشرط انما يثبت بالعيب بعد القبض كان لا يرده قبل القبض
بل يردهما او يمسكهما وهذا فرق بين ما قبل القبض وما بعده وفيه دليل على ان الكيلي
او الوزني الاوعية المختلفة بمنزلة الاشياء المتفاوتة وهو نحو العبد فاذا اشترى
في وعاء او اصناف ولم يكن في وعاء بل في كيس واحد اذا وجد بعضه معيبا قبل القبض او بعده
رد الكل او امسكه فان وجد بالبعض عيبا بعد القبض قوم فان
ادى مما يكون ويقع الثمن عليه وعلى

الى ان يشترى الاخرى منظرا الى ثمنه وهو يعلم والى قيمته فان شاء ادى ما يكون فيرجع بها الفصل
الى ان يجمعهما فصل وكذا لو اشترى اعبدين على انهما خبازان او كاتبان فوجد احدهما
الحسن ذلك فهو على ما ذكرنا من الجواب قبل القبض وبعده وكذلك لو اشترى اعبدين شاه
على انهما نعاج فوجد البعض فحوله فهو على ما ذكرنا ولكنه لو اشترى جاريتين على
انهما بكران فوجد احديهما ثيبا او اشترى اعبدين على انهما طباخان فوجد احدهما ليس بطباخ
العقد له الخيار وعند بعض اهل الردين على البعض على الوجه الذي قلنا ولكنه لو اشترى
طبلين على انهما طباخان فوجد احدهما خولنجى فهو كما لو كان الجنس واحدا لان
الكل يستعمل استعمال الطباخين ومن شرط ان يعمله ففيه يفسد وان المبايع
وابطل العقد والصحيح جواز الكل لان هذا اختلاف نوع او صنف فان الطباخ
معلم والخوارى غير معلم وهذا من صناعة التيقن ان الطباخ محله من محال الرى
والخوارى ما يسمى نحو او الذي يستعمل وقال الاخر له لو وكل رجلا ان يشترى طبلين
ما فيه يصح التوكيل ولو كان الجنس مختلفا لا يصح كما لو وكل رجلا ان يشترى ثوبا
ولم يبين الجنس الا ان هذا قول محمد اما عند ابى يوسف لا يصح التوكيل ولو اشترى
على انه خصى فاذا هو فحل او على العكس فالبيع باطل لان الجنس مختلف ولا يجوز ولو
يعد به لما ذكرنا ولو اشترى وصيفين فاذا احدهما وصيفة فسد البيع لان احدهما لم
يدخل في العقد لاختلاف الجنس فيبقى العقد في الاخر بحصته من الثمن ابتداء وذلك
مسالة ان كان الثمن مفصلا لجهالة الذي وافق الشرط لا من منه معلوم وقال بعضهم
هذا قولهما اما عند ابى حنيفة لا يجوز في الفصل احدهما بسبب العلم منهما
الفساد بسبب الجهالة فيتعدى الى الباقى واصل هذا ما ذكر في البيوع اذا اشترى عبدين
على انهما حران فوجد احدهما عبدا فسد العقد اجمل الثمن او
فصل وان وجد عبدا ولم يفصل الثمن بطل وان فصل جاز وقال بعضهم
عند ابى حنيفة بطل اجمل ام فصل لان العقد بطل في البعض بسبب العدم
فيتعدى الى الاخر كما في الحر وانما صح عندهما في الذي وافق الشرط كان قبل القبض
له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض لا خيار له لما عرف

باب من البراءة في العيوب والشروط في البيع والخيار فيه

في الباب فصلان فصل في الشروط وفصل في العيوب وبنى الباب على اصلين
احدهما ما عرف ان فوات المشروط يوجب
الخيار بمنزلة فوات صفة

لان الامه والثاني ان شرط البراه من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب لعلمنا ان جميع العيوب
لا يجتمع في دابه واحد فيحمل مجازا على التزام البيع بالامتناع عن التزام صفه السلامه
والبراه عن عيب واحد اقرار بذلك العيب لان البراه تقتضي قيام الحق ولا حق عند عدم
العيب الا ترى انه لو قال المشتري اشهد هذا العبد فانه لا عيب به لا يكون اقرارا بعدم
العيوب فلو قال الستر فانه لا عوريه او الاشلل تكون اقرارا بعدم العور
والشلل اذا عرفنا هذا فان المجلد حمل ستة اعشره اثواب على ان ثمنه منهن ثلاث
تساعيه وخمسه خماسيه وقد حل سبعه سداسي ولم يعد ملاه فان كان الشرط
بعض منها سباعيا او نقص البعض كان له الخيار ان شاء رد الكل او امسك الكل ولا
يطرح عنه شي من الثمن كما في العيب وان كان نقص الكل رد واحدا من السداسي لان الاثواب
المشروطه بمنزله الصفه في العيب فيقبل النقص بعد الكل ولما امسك الكل وبعد النقص
يرد المعيب دون الكل فعلنا هاهنا يرد سبعه واحد منها بعد النقص وخيار التعيين اليه
لان الرد حق المشتري وقال ابو يوسف لانه التعيين للبائع لان التسليم على الوصف المشروط
عليه وكان التعيين اليه فيخرج عليه فان عين المشتري سمح التعيين وان شاء ان لا
اليه الكل بالعيب فكان التعيين للمشتري حتى لو ملك المشتري البعض او اصابه بعيب
رجع بحصه النقصان ولا يكون له ان يردها كما لو كان معيبا للرد من الاصل
ولكن يرجع بحصه النقصان فينظر الى قيمته لو تسرقها العيب الحادث والى قيمته
ملاه وتقسيم الثمن على ذلك فيرجع بفضل ما بينهما وهذا اذا لم يرض البائع بردها
عليه بعد حدوث العيب فان رضي فحط عليه لان امتناع الرد بسبب العيب
الحادث لحق البائع فاذا رضي البائع زال المانع هذا اذا عين واحد للرد وان لم
يعين حتى تعيبت الشقاق والا واحد منها كان له ان يرد ملك السبع بحصته
من الثمن ان خيار التعيين للمشتري لا يبطل البائع بدعوى الشقاق ان المشتري
لا ارد هذا ولكن ارجع بحصه النقصان من الواحد التي تعيبت كان له ذلك
لان خيار التعيين كان له فيبقى كما لو تعيبت كلها ولكن لا يرد للعيب الحادث بل
يرجع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذها مع العيب الحادث ولكن لو هلك بعض
الشقاق او اراد المشتري ان لا يرجع بالنقصان كان له ذلك فان قال
البائع رد بعض الشقاق التي تعيبت لا ارجع بالنقصان او اراد المشتري ان
يرد بعض الشقاق التي لم تعيب مع البائع
ازد النقصان ولا ابدا هذا الا

لمشتري قول البائع لما ذكرنا ان الخيار للمشتري في العيب اليه ومن هذا ومن كان لو اشترى
شيئا من صنف تعيب الكل الا بعيب العين هذا العقد البيع لان تسليم المبيع واجب على
البائع ولا يمكنه تسليم المعيب بعيب السلم صرورة اما هاهنا حق الرد حق المشتري والعيب اليه فلا
يعتبر الا بعيبه ولكن لو المشتري عن حوله على ان الخيار منهن امكان وهما منهم
متحد السبب فهو على الخيار الذي ذكرنا ولكن لو اشترى عبدين على ان احدهما
خباز او كاتب فوجدهما جميعا الخباز والكتابه بعد العيب ردا بهما لوجوده
في خلافهما شرط وقبل العيب ردهما او امسكهما ولكن لو اشتراهما على ان احدهما خباز
والاخر سندي فوجدهما سندي بعد ما قبضهما ردا بهما ساعه على نحو ما ذكرنا وان
كان قبل العيب ردهما او امسكهما ولكن اذا قبض البعض دون البعض لم يتم الصفقه
فعلى بعض جميع المعقود عليه واما القسم الثاني فصل اشترى عبدا على انه عيب
واحد لحاز العقد والشرط لان جهاله العيب لا تمنع صحه الابرا لانه اسقاط والجهاله لا
تمنع صحه الاسقاط وانما لا تصح مع الجهاله ما توجب فيه المطالبه في التسليم لان ذلك
يفضي الى المنازعه واذا صح البيع والشرط ووجد به عيب واحد التزمه لمكان الشرط
وان وجد به عيبا اخر ردا لعدم البراه عنه ولكن اذا وجد به عيبين اخرين او احدهما
على اخر عيب رجع بحصه العيب من الثمن الى وجدها لان البراه وقعت عن عيب
واحد لا عن الثمن ووجد العيب الذي لم تقع البراه حصل منه فكان البائع اليه
فيقوم وبه عيب احد من هذه العيوب التي على بسبب المشتري فيقوم وبه العيوب
الثلاثه فيرجع بفضل ما بين ذلك من الثمن ولكن لو اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا
ولم يسمه فوجد بكل واحد منهما عيبا لم يرد لوقوع البراه عنه فان وجد به عيبا اخر رده
ولكن لو وجد بكل واحد عيبا ردهما لان عيب احدهما يوجب الرد وخيار
التعيين اليه وطريق معرفه الحصه ان يقسم الثمن على العبدين ويجعل المعيب
وعلى الاخر وبه العيب ولان نقص القيمه احدهما البراه عن العيب في الاخر
ان يكون يجعل فيقسم الثمن عليهما على ما يوجب العقد في احد بعينه عيب يرجع
بحصه الى العيب من عبد واحد ويعطي في العبد ما بينهما وهذا اذا
كان بعد القبض فان كان قبل القبض لو وجد باحدهما عيبا لا يرده لانه
ابراه عن عيب واحد وان وجد باحدهما عيبين او وجد بكل واحد منهما عيبا
اما ان يردهما او يمسكهما وليس له ان يرد
احدهما دون الاخر لما

واداه

فيه من يفرق الصفقة قبل التمام فان كان قبض ثم وجد بالعبد عيبا لم يسقط خياره لان القبض بدون العلم لا يدل على الرضا بالعيب ولو علم بالعيب فيهما او في احدهما ثم قبضهما او احدهما سقط خياره ولكني هذا في كل عين اشتراها ثم وجد بعضها عيبا ثم قبض شيئا من المبيع سقط خياره لان القبض تتم به الملك فكان بمنزلة العقد فكان القبض مع العلم بمنزلة التراضي مع العلم وكذا اذا قبض البعض لانه لا يملك المقبوض فكان الرضا بتجزيها رضا بهما جميعا واذا وجد بهما عيبا بعد القبض كان له ان يرد ايهما شاء بحصته وان قبض احدهما ولم يعلم بالعيب ثم وجد بالذي لم يقبضه عيبا فقبضه ثم علم بالعيب الذي قبض اولا لم يكن له الخيار رد الذي وجد به العيب قبل قبضه وله ذلك لان القبض مع العلم بالعيب لما يكون رضا اذا علم بالعيب يثبت له الخيار ولم يوجد لانه حين قبض المعيب مع علمه لم يكن ذلك العيب معيبا حتى الرد لانه ابراه عن عيب في احد ما حدهما فلم يكن ذلك رضا حتى لو وجد بهما عيبا ثم قبضهما او قبض احدهما كان ذلك رضا منه بالعيب في الثاني ذكره الله وذكر القدوري اذا اشترى الرجل من الرجل عبدين او كانا معيبين فقبض احدهما كان له ان يرد ليس رضا بالاخر وسمي خياره فيهما ولكن لو اشتراه عبده انواع على انه ان بهما لا عيب بها وعلى ان البائع برئ من مثله عيوب فكل واحد من الخمسة جاز فان وجد بالخمسة عيوبا رد واحد منها اي واحد شاء ويلزمه الباقي ان كان ذلك بعد القبض ويقسم الثمن على قيمة الاربع التي عيب بها وعلى قيمة الخمسة بغير عيوبها وعلى قيمة المردود لا عيب فيه فيرد بحصته من الثمن وان وجد بواحد من الخمسة اربع عيوب رده وان وجد به عيبا ثم رضي فصلا في خمس من العيوب الا وتعيب ويقسم الثمن على قيمة الخمسة بها معيوب بلفظه لان البراءة عن العيب الواحد والبلغه واشباه ذلك يدل على جواز ذلك طبر حصته وقد يقع الرد به على التفصيل على الوجه الذي ذكرناه ولو اشترى عبده انواع على ان البائع برئ من كل عيب بحصة منها فهو جائز لما قلنا ولا يرد منها شيئا من العيوب فان كرر لعموم البراءة وان وجد به عيوبا رد واحدا منها اي واحد شاء لما قلنا فان اختار رد واحد منها بعد القبض فيقسم الثمن على قيمة الكل صحيحا فيرد هذا الواحد بحصته من الثمن وان حدث به عيب عنده يقوم صحيحا ويقوم وبه العيب فيرجع بحصته وانما يقوم الكل صحاحا لما بينا الخلاف ما تقدم لما ذكرنا ان شرط البراءة من كل عيب لا يكون لجزء انها العيب لو نص على هذا العيب الواحد مكان الاشكال هذا العيب على ان لا عيب لكني لمن اشترى ذلك عن عيبها احدكم وجد به عيب كان له ان يرده فان حدث عنده عيب فيقسم الثمن على قيمته صحيحا وعلى قيمته وبه العيب فيرجع بحصته اي العيب منه فهنا

لذلك وكذلك لو اشترى عبدين على انه برئ عن كل عيب بكل واحد منهما فقبضهما ثم اشترى احدهما ووجد بكل واحد منهما عيبا لزمه الاخر بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ثم يرجع بحصته المعيب من الثمن صحيحا ولو قال على ان برئ احدهما بلا عيب ووجد بكل واحد منهما عيبا ثم اشترى احدهما فاراد ان يرجع بحصة المعيب يقسم الثمن على قيمة احدهما صحيحا وعلى قيمة الاخر معيبا بلا عيب ولو وجد باحدهما الربع بلا عيب وهو الاخر فيقسم الثمن على قيمة الصحيح منهما صحيحا وعلى قيمة الاخر وهو معيب بلا عيب اي لكل احد المعيبين لا يدخل في العقد بلا عيب صحيح لما ذكرنا ان شرط البراءة عن العيوب المعدودة اقرار بوجودها وشرط البراءة عن كل عيب لا اشتبه لجهالته فكان الذي به لو اشترى عبدا ثم اراد ان يرده بعيب يشهد شاهدان على ان المشتري ابرا البائع عن كل عيب به اشتراه او ان ابرا يوجد به عيب فاراد ان يرده كان له ذلك ولا يكون شهادتهما على الابراء من كل عيب اقرارا بوجود العيب فيه ولو شهدا على انه ابرا البائع عن عيب كذا ثم اشتراه احدهما ووجد ذلك العيب لا يكون له ان يخاصمه فيه وكذلك لو اشترى الخادم لو ان المشتري عرض المبيع على البيع وكان العيب ظاهرا فانه لا عيب فلم يشتر منه ثم وجد به عيبا كان له ان يرده بعيبه ولا يكون للبائع ان يحتج عليه بقوله لا عيب فيه لان الشيء قد ينتفي عيبه بوجه ايضا فليس له ان يخاصمه بعيبه ولو اشتبه هذه المسائل لا تضاح ما سبق

باب ما يكون من الشيئين بيانا لعيب جاز فيرضى بحصته بالعيب دون الاخر وما يكون منه في النكاح والخلع والصلح والكتابة وغيرها

في التاسع في معرفة حكم العقود وتبطل العقود التي يتعلق بها مبادلة بالعوض فيه اقسام قسم يبطلها الشرط الفاسد وجهالة البدل وهو مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة وقسم لا يبطلها الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد واذا جمع في العقد بين شيئين فبطل احدهما في القسم الاول لا يجب واسمي لكل واحد منهما بدلا او لم يسم وفي القسم الثاني يجب على كل حال وفي القسم الثالث ان سمي لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا ولا بينها نعرف خلاف المسائل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل قال لعبده ان نعتق عنك هذين العبدين بالف درهم فقال على ان كل واحد منهما بحسابه

منهم فقال اهل العمر هذا دون هذا الاجوز ولا

يملك المسمى وارفعه الا ان يصح

البائع وكذلك الاجارة لو قال اجرتك هذه الدار هذا الشهر بعشرة دراهم او فصل فقال لكل واحد
منهما بعشرة دراهم فقبل الاجارة هذا دون هذا او كذلك العتق لو قال لعبديه كاتبتكما بالف
درهم الاربعة على ان تأخذ هذه واسلم لك هذه او فصل فقال على ان اخذ نصيبك من هذا اعطي
من هذا او نصيبك هذا الاخر بنصيبي من هذا الاخر فقال لصاحبه سلمت لك هذا العبد او لا اسلم
هذا الاخر لم يجز شئ من ذلك اما اذا فصل فلان العاقد حرم من الناس بضم الجيد والسوية
في الثمن فيقتضي بيع الجيد بعشرة شرطا ان يقبل البيع في الردي بعشرة لو لم يكن ذلك لبيع الجيد
بخمسة عشر فاذا لم يقبل الردي لم يتم الرضا ويصير ذلك شرطا فاسدا فاذا قبل البيع في الردي كم الرضا
وصار ذلك شرطا ملائما للعقد الا ان المعقد ما يفضي الى المنازعة واما اذا اجمل الثمن فقبل في احدهما
لا يجوز لوجهين احدهما ما قلنا والثاني انه اذا قبل في احدهما لم يدخل الاخر في البيع فيكون هذا ابتداء العقد
بحصته من البدل فيكون فاسدا ولو قال لرجل زوجتك امتي هاتين بمائة دينار او فصل فقال لكل
واحدة بخمسين دينارا فقبل نكاح هذه دون هذه جاز النكاح في التي قبل وكذلك لو قال الزوج
للمولى تزوجت امتيك هاتين بمائة درهم او فصل فقال كل واحدة منهما بخمسين درهما فقال قبلت
هذه دون هذه جاز النكاح في التي زوجها وكذلك العتق على مال لو قال لعبديه اعتقتكما على الف درهم
او فصل فقال كل واحد منكما بخمسمائة درهم فقبل احدهما ولم يقبل الاخر جاز العتق في الذي قبل بقسطه
البدل المذكور عند الاجمال وعلى ما سمى في الذي سمي عليه ولكن بمحاصة مقبول فقال يعني
طلاق امرأتك هاتين بالف درهم او فصل فقال طلاق كل واحدة منهما بخمسمائة درهم فقال المعلق طلاق
هذه دون هذه جاز ولزم منهما الطلاق بحصته التي طلقها لوجهين احدهما ان المعاوضة
الردي الى الجيد في هذه العقود ولا يصير القبول في هذه شرطا لقبول العقد في الاخرى والثاني انه
لا يقتضي اشتراط الرضا الا ان الرضا ليس بشرط لصحة هذه العقود ولهذا يصح من المكره والهازل
وعند ترك التسمية بخلاف القسم الاول ولو قال لعبدين له كاتبتكما على الف درهم فقبل احدهما
لا يجوز وان فصل فقبل احدهما جاز لان الكتابة تشبه البيع لانه يحتمل الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح
حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء فالتحقت بهما بالبيع فلما انها لا تصح مع جهالة البدل واذا اجمل
البدل بحصته كل واحد منهما من الالف مجهوله وتشبهها بالنكاح تصح اذا كان البدل مفصلا وحكى
عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه لا فرق بين الكتابة والبيع في هذا الحكم لان المولى اوجب الكتابة
لشخصين وفي البيع لو اوجب البيع لرجلين في عبد بين و قبل احدهما في هذا او هذا الرجل وهذا من
هذا الرجل الاخر فقبل احدهما ان كان الثمن مفصلا جاز وان كان مجملا لا يجوز نص عليه في الجامع
الكبير اما لا يجوز البيع عند قبول العقد في احدهما اذا اوجب البيع
فيهما لو لحقه مثله لانتقضت

الكتابة واما في بيعهما اذا اوجب البيع لواحد منهما اذا اوجبه لاثنين لانه اذا اوجب لواحد كان الجمع
وضم الردي بين الجيد مقصودا فيصير قبول العقد في احدهما شرطا لقبول العقد في الاخر
فاما اذا اوجب لشخصين لا يمكن ان يجعل قبول زيد شرطا لقبول عمرو لكن عند اجمال البدل لا
يجوز لانه اذا قبل احدهما كان قبولا بالحصة فلا يجوز اما اذا كان البدل مفصلا ولو جمع بين النكاح
والبيع بان قال المرأة لرجل زوجتك نفسي وبعتك منها عبدي بالف درهم او في الكل واحد
منهما بخمسمائة فقبل البيع وحده لا يجوز ولو قبل النكاح وحده جاز لان اذا قبل البيع وحده يصير النكاح
شرطا فاسدا في البيع واذا قبل النكاح وحده يبقى البيع شرطا فاسدا في النكاح والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة وكذلك لو جمع بين نكاح واجارة وكذلك لو جمع بين البيع والطلاق والعتاق او جمع
بين اجارة وطلاق وعتاق فان قبل البيع وحده او قبل الاجارة وحدها لا يجوز وان قبل الطلاق
او العتاق وحده بطل البيع او الاجارة يجوز وان جمع بين كتابة وخلع او طلاق وقبل الطلاق او العتاق
جاز وان قبل الكتابة ان كان البدل مفصلا جاز وان كان مجملا لا يجوز اما اذا قبل الطلاق او العتاق
فلما ذكرنا انهما لا يبطلان بالشروط الفاسدة وكذا الجهالة البدل واما اذا قبل الكتابة والبدل مفصل
فلانه اذا قبل الكتابة بقي الخلع او الطلاق شرطا فاسدا والكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد ولهذا
لو كاتبه على ان لا يخرج من الكوفة تصح الكتابة ويبطل الشرط وعند اجمال البدل لا تصح الكتابة
لما ذكرنا انها تشبه البيع والنكاح فجعلناها شبيهة بالبيع في حق جهالة البدل لا في جهالة البدل في فساد
العقد بقبول الشرط الفاسد لان البدل ركن في البيع والشرط عارض فلو جعلنا جهالة البدل
الكتابة ملحقا بالشرط الفاسد لبطل العمل بالدليلين ولو ان رجلا ادعى على رجلين ان
لي قبلهما دما وصالحه الولي عن الدم على عشرة الاف درهم فقال القابل قبلت الصلح عن دم فلان
دون فلان جاز وكانت حصته الاف درهم ويقتل الاخر لان الصلح عن الدم لا يبطله الشرط الفاسد ولا
جهالة البدل وكذلك لو قال القابل او الاصل كل عن الدمين على عشرة الاف درهم فقال الولي رضيت
بالصلح عن دم فلان ولا ارضى بالصلح عن دم فلان جاز وكانت له خمسة الاف درهم ويقتل بدم الاخر لان كل
شئ لا يصح في هذا الوجه ولا يلزمه شئ لان مقصود القاتل من الصلح صيانة المهجة وسقوط القصاص
ولم يحصل اذا لا فرق في حقه بين ان يقتل بدم واحد وبين ان يقتل بدمين فلا يعتبر جوابا اراد احدهما ان فيه
تحصيل المقصود به اذا اسقط احد القصاصين لا يدعي السببية الاخر والثاني انه لم يحصل
المقصود وهو الذي يترك البطر لنفقة لانه لو كان مقصوده سقوط القصاصين كان ينبغي
ان يقول صالحتك الى الدم الواجب لك بسبب الدمين على عشرة
الاف درهم ولو قال هلمني لا يجوز قوله

الولي احدهما لان القاتل التزم المال بشرط ان يسقط القصاص عنه واوجب الصلح في دم نفسه
وهو انما قبل في دم احد المقتولين ولا يكون قبولا لما اوجب فصار بعوض عن نصفه فاذا لم يقبل
هكذا فهو الذي اضر بنفسه فلا يبطل له ولو كان لرجلين دم عمد على رجل فقال اصالحكما عن
الدم على الف فقبل فقال كل واحد منكما بحصته فقبل احدهما دون الاخر جاز وكان له
ان يقبل الاخر لان الصلح عن دم العمد لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع فصار له النكاح والطلاق ولا
يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة البدل ولو قال لغيره اجرتك عبدي هذا شهرا وبعتك
جاريتي هذه بالف فقال قبلت جاز لان القبول المطلق يصلح قبولا لهما ويقسم الالف على اجر
مثل العبد شهرا وعلى قيمة الجارية فما اصاب الاجر يكون اجر العبد وما اصاب قيمة الجارية
يكون ثمن الجارية وان سمي لكل واحد منهما بدلا ان قبل احدهما جاز ويكون قبولا لهما وان قبل احدهما
دون الاخر لم يجز لما قلنا وكذا اذا جمع بين بيعه واجارة ولو قال العبد ابيع من نفسك بالف
العبد فقال قبلت العتق في نصفي مطلقا فهو باطل في قول ابي حنيفة لوجهين احدهما ان النصف غير
الكل فهذا لا يصلح احدهما اجابة اعتقه وهذا الاجابة اعتق نصفه لا يقبل
ولم يكن قبولا لما اوجبه والثاني ان الاعتاق يتجزى عنده فلو صح قبوله في النصف يلزمه نصف
البدل فيخرج الثاني ان الجزية بالسعاية وربما يكون قيمة النصف اقل من حصته من نصف
المولى وعندهما العتاق لا يتجزى فكان قبول العتق في النصف قبولا في الكل فيعتق كله بالف
ولو قال قبلت العتق في نصفي بحصته كان باطلا عنده الكل لما عند ابي حنيفة فظاهر
واما عندهما فلان القبول في النصف قبول في الكل ولو قال قبلت الكل بحصته لا يصح وكذا
هاهنا ولو قال قبلت النصف بالف جاز عندهما وهو باطل عند ابي حنيفة لما قلنا ولو قال ان
ولو قال العبد لمولاه اعتقني بالف فقال المولى اعتقت نصفك او اعتقت نصفك بالف
عتق كله بالف عندهما لان عندهما اعتاق النصف واعتاق الكل سواء فصار كانه قال
اعتقت نصفك او قال اعتقت نصفك بالف عتق كله بالف وان قال اعتقت نصفك بحصته
عتق كله بحصته وحط عنه حصة ما لو قال المشتري اشتري هذا العبد بالف فقال البائع
بعتك بحصته صح ويكون حطا لما زاد على حصته لكن هاهنا واما عند ابي حنيفة اذا قال
اعتقني بالف فعتق نصفه بحصته صح وعتق نصفه بما سمي ويسعى في الباقي لا يحرف البالله
فيقسم اجرا البدل على اجزا المسلم فكان بمقابلة كل نصف حصته به وذكر القول الخصاف
نصفك بعتق نصفه بحصته به ويسعى في الباقي ولو قال اعتقت
نصفك بالف لا يعتق ما لم يقبل العبد لانه

اسما وليس بجواب ولو قال العبد اعتقني على الف فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لو قال المولى
اعتقت نصفك عتق نصفه بغير شي وان سمى البدل فقال اعتقت نصفك بحصته به توقف على
القبول لا بكله على عنده في مثل هذا الشرط ولا يوجد انقسام البدل كالاول والباعث
ما سبق بعد هذا ولو قال لامراته انت طالق بلا بالف على الفرقة انت طالق ولكن لا يقع
شي ولكني يوقف ليتعلق الواحدة بثلث الالف بها لو وقعت بعد بثلث الالف والزوج لم
يرض بوقوع البينونة بثلث الالف ولو قالت قبلت الواحدة بالف لا يقع ايضا لانه لم يرض
بوقوع البينونة بثلث الالف بقولها الا الالف بمقابلة الواحدة لا يلزمها الزيادة لان
الزوج جعل الالف مقابلا للثلاث لا بالواحدة فلم يكن هذا قبولا لما اوجبه ويكون كلامها
مبتدا وحاصله ان وقوع الواحدة بثلث الالف والبينونة بدون رضاه لانه لم يرض
الا بالالف ولا وجه لوقوع الواحدة بالالف لانه لا احد لمن حجته اما المراة بقولها
طلقني ثلثا بالف فقبلت طلقة واحدة بثلث الالف بدون الالف على في قولها ثلثا بالف
بعيني قوله ثلثا بالف وقد ذكر في كتاب الوكالة اذا وكل رجلا ان يطلق امراته ثلثا فطلقها واحدة
بالف كان واقعا والفرق بينهما ان هناك نصرف الوكيل وعدم ان العقد المواقعة
والمخالفة وهو اطلاق الى خير فلا بعد خلاف امر المالك ولا يصح القول العقد الايجاد
من كل وجه ولهذا لو قال لها انت طالق بعشرة دراهم فقالت قبلت بعشرين دراهم يصح ولو
قالت له رجعت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة منها واحدة بثلث الالف لان المراة رضيت
بوجوب الالف عليها بالبينونة فكانت بثلث الالف ارضى وان قالت طلقني ثلثا على الف وبه تم
فطلقها واحدة كذلك الجواب في قولهما وعند ابي حنيفة يقع تطليقة بغير شي لها ان كلمة
على وحرف الباء في المبادلات سواء ومن ابن يقول بعتك هذا العبد بالف على الف
ومن قولي احمل هذا المتاع بدرهم او على درهم لاني حنيفة ان كلمة على الشرط حقيقة وان الباء
حقيقة للالصاق على ما الا انه اي شرطا الا اولى في الالتقاء فيستعمل على
لشرط ان شرطا للاشتراط لو انها للعقد فحمل عليه كلمة على وقت التعقيب مغني الشرط
فان المراة تعتقد الشرط بمقابلة ذلك على ان تكون لي شرطا بحق دخل او اسكن العمل
كحقيقته في الطلاق والعتق وانه يعلق المعلق فالمراة علقت الطلاق الاول بوقوع
الطلاق والطلاق بالالف واجزا الشرط الالتقاء على اجزا الشرط الحكم بمعلق بكل
ولا يحصل المال قبل الايقاع البالك بعده تطليقة بغير شي ولو قال انت طالق واحدة بالف
قد دخلت بعد هذه التطليقة بعد بطلقه بالالف عندهم لان
الطلاق لا يتحرى عند الكل فكان قبول النصف
وقبول الكل سوا

ولو قال قبل نصف المطلقة بخمسمائة كان باطلا كما لو قال قبلت المطلقة بخمسمائة وكذلك الصلح عن دم العمد اذا قال من له القصاص لمن عليه صالحتك من الدم على الف فقال قبلت الصلح في النصف الصلح في الكل الف ولو قال قبلت الصلح بخمسمائة كان باطلا لما قلنا في الطلاق والعتاق ولو قال القاتل حين قال صالحتك من الدم على الف قبلت في نصف الدم قبلت الصلح في النصف بالف او قال قبلت النصف بخمسمائة جاز اما في الوجه الاول فظاهر واما في الوجه الثاني فلان قبول الصلح بخمسمائة لمن عليه القصاص لما فيه من سقوط القصاص كما لو رضي بخمسمائة وكذلك لو قالت المراة لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة بالف او قال انت طالق نصف تطليقة طلقت بالف ولو قال انت طالق نصف تطليقة بنصف الالف طلقت تطليقة بنصف الالف وبينهما اذا كان الايجاب من الزوج وبينما اذا كان من المراة وممن عليه القصاص والفرق ان قبول الطلاق في النصف وقبول الصلح في النصف قبول في الكل فاذا كان الايجاب من الزوج وممن له القصاص لا يصح القبول في النصف بخمسمائة لانه في الكل بخمسمائة وهما ما رضيا بذلك ولا يصح من غير التزام الالف فاما اذا كان الايجاب من المراة وممن عليه القصاص فهما وان جعلا الالف بمقابلة التطليقة واسقاط القصاص فالزوج لما قبل في النصف بخمسمائة صار راضيا بالكل بخمسمائة ولو صرح بذلك يجوز ويكون ذلك حطا للبعض البدل لو حط الكل يصح فكذلك اذا حط النصف رجل قال لامراة تزوجتك على حصة مهر مثلك من الالف لو قسمت الالف على مهر مثلك وعلى مهر مثل فلانة فقالت قد فعلت جاز النكاح لوجود الايجاب والقبول بشرائطه الا ان البدل مجهول وجهالة البدل لا تمنع صحة النكاح لان عدم البدل لا يمنع فجهالته اولى ويكون لها مهر مثلها لان الحصة مجهولة وجهالة البدل تمنع صحة التسمية فكان لها مهر مثلها ولا تزاد على الالف لانها رضيت بالالف وكذا دون الالف ولو قال تزوجتك وفلانة على الف درهم فقبلت المخاطبة وابت الاخرى جاز نكاحها وقسم الالف على مهر مثلهما فما اصاب مهر مثلها فهو صداقها ولا يصار الى مهر المثل بخلاف ما تقدم والفرق ان هاهنا البدل الذي عقد عليه النكاح معلوم وانما يحتاج الى القسمة اما فيما تقدم سمى في العقد بدلا مجهولا فلا تصح التسمية والدليل على الفرق بينهما انه لو اشترى عبدين بالف فهلك احدهما قبل القبض او استحق جاز في الاخر بحصته من الالف ولو اشترى عبدا بحصته من الالف بقسم الالف على قيمته وعلى قيمة عبد اخر لا يجوز قلنا واستدل محمد في الكتاب بفصل فقال لو قبل احدهما في الفصل الثاني ثم قبلت الاخرى بعد ذلك فان الالف بينهما بالحصص ووجه الاستدلال انها لما قبلت احداهما اولا جاز قبولها ولا بد لها من المهر فلو وجب لها مهر المثل

قال ان قبلت الاخرى بعد ذلك لا يتحول الى حصتها من الالف لقبول الاخرى ولو قال لامراتين انتما طالقتان بالف فقبلت احداهما دون الاخرى لم يقع الطلاق عليهما ويلزمهما حصتهما من الالف كما لو قسم الالف على مهريهما وكذلك لو قال لعبدين له انتما حران بالف فقبل احدهما ولو قال [illegible] انت حر على حصتك من الالف اذا قسمت على قيمتك وقيمة هذا العبد الاخر فقبل عتق لوجود القبول لكنه على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف يلزمه قيمته بالغة ما بلغت وعلى قول محمد عليه قيمته لا تزاد على الحصة وهو نظير ما قال محمد ان التسمية قد فسدت لمكان الجهالة فلزمته القيمة الا ان المولى رضي بحصته بالغة ما بلغت وهو لا تزاد على الالف وهي بقول ان قدر التسمية لمكان الجهالة كان عليه تسليم البدل وهو الرقبة وقد عجز عن ذلك بحكم العتق فلزمه تسليم قيمته بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذه المسالة فرع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها فاستحقت الجارية رجع عليه بقيمته وعلى قول محمد يجب عليه قيمتها قال محمد جعل هذا بمنزلة النكاح لانه مبادلة ما ليس بمال في النكاح اذا فسدت التسمية لمكان الجهالة يجب مهر المثل لا تزاد على المسمى وهما الحقا هذا بالبيع الفاسد لانه مال في حق العبد وهو مال متقوم بمال متقوم بخلاف النكاح

باب ما يعقد على الرد بالعيب وما لا يعقد في بيع المكاتب والمأذون

مسائل الباب تنقسم الى ثلاثة اقسام قسم في المكاتب وقسم في الوارث وقسم في المأذون ومبنى الكل على اصول منها ان ما يمنع البيع يمنع الرد بالعيب لان الرد بالعيب فسخ المبيع عن ملك المشتري بعوض الى ملك البائع فاشبه البيع فكل ما يمنع البيع كالكتابة ونحوها يمنع الرد وهل يرجع بالنقصان ان كان المشتري منشئا في المبيع سببا او ما شابهه لا يرجع وان لم يكن منشئا وانما تعذر الرد لمكان المحل لامر حكمي يرجع ومنها ان الرد بالعيب من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ومنها ان المكاتب اذا ملك اباه او امه يكاتب عليه لان المكاتب حر من وجه والحر من كل وجه اذا ملك اباه او امه يعتق عليه فيصير المكاتب مكاتبا عليه وكذلك ذو رحم محرم منه كالاخ والعم لا يكاتب عليه في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه والمسالة معروفة اذا عرفنا هذا قال محمد مكاتب اشترى اباه او امه ثم كاتب معه لما قلنا ثم وجد به عيبا لا يرده بالعيب لما قلنا ان الكتابة تمنعه من الرد ولا يرجع بنقصان العيب لانه لما صار مكاتبا معه ودخل في كتابته صار كان المولى كاتبه قصدا ولو فعل ذلك لا يرجع بنقصان العيب لانه بدل عن الرد بالعيب حتى لو رده بالنقصان الذي عجز عن الرد ثم منع الناس لا يصار الى البدل ولم يمنع الناس لان الكتابة قابلة للفسخ بمنزلة البيع بخلاف التدبير

قال محمد المكاتب عجز فرد في الرق فللمولى ان يرده لانه

لانه ولا يرجع بالنقصان اما المكاتب اذ التزام ولهذا لا يتكاتب عليه الذي حرم بيعهما الا
اذا التزام ولهذا يحرم بيعهما ولا يتصور تبدل حالهم الا ان الحرية الثابتة ههنا على شرف
الزوال التي لم تحتمل الزوال وثبوت الحرية بمنزلة العتق ولو حدث بها عيب يرجع بالنقصان
للعيب لكن ههنا والمكاتب التي يرجع بالنقصان الان لو قتلها يرجع فان ابرا المولى
البائع لا يصح لانها لم تكن مكاتبة فلم يملكها المولى ولهذا لو اعتقها لا يصح ولو ابرا المكاتب البائع صح
ابراؤه لما قلنا فان عجز المكاتب صار ملكا للمولى ولم يصح الابراء لانه لا ولاية لا ملك له وقت
الابراء وانما حدث الملك بعد ذلك بطريق الاستناد الى وقت العقد عند محمد وعند ابي يوسف تعجز المكاتب بعد ما ملك
المولى لانه ولا يعد وما كان قبل العجز لا يظهر في حق صحة الابرا واذا لم يصح الابرا كان
للمولى حق الرد والمكاتب بعد ذلك الا ان لو قبله سبق وعند محمد الملك يثبت للمكاتب عند
العجز ينتقل الى المولى كما ينتقل الى الوارث لان العجز بمنزلة الموت لانه يبطل اهلية الملك هذا
اذا كان معها ولد فان لم يكن فكذلك الجواب عندهما وعلى قول ابي حنيفة له ان يردها فما
شرى بين الفصلين وابو حنيفة فرق لان المكاتب شبيه العبد من وجه والحر من وجه فان
كان معها ولد تصادم ولم يلحق ما بالاحرار وان لم يكن معها ولد لا تصادم فلو اشبهها
في العتق عملا بالشبهين مكاتب وحرا اشترى عبدا لا قرابة بينهما فكاتبه ثم وجد به عيبا
لم يرده لما قلنا ان الكتابة تمنع البيع فتمنع الرد ولا يرجع بالنقصان ايضا لما قلنا انه لم يقع
الياس عن الرد فان ابرا المكاتب البائع صح لما قلنا حتى لو عجز لم يستطع المولى الرد وان
ابرا المولى البائع فهو باطل لانه لا حق له في كسب المكاتب الا ترى انه لا يملك اعتاقه بخلاف من
يكاتب عليه لما قلنا وكذا لو ابرا وارث الحر البائع من عيب لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض
الموت لانه لا ملك للوارث في حياته وفي مرضه لم يثبت الملك حتى لو عتق عبدا خارج
مرضه في الصحيح استحسانا وفي الخطأ لا يصح لان الحال لا يثبت والابراء لا يثبت
ما لم يثبت وكسب المولى المكاتب حق ... المكاتبة ليس له ملك فيه قول محمد واذا
انعدم الملك وقت الابرا لا يصح ولا يتوقف على ... وعلى قول ابي يوسف يتوقف
على ... من صفة الكمال كما لو اعتق عبدا ... ثم عجز فعجز المكاتب الاول
او ما فالحكم ان يوفي المكاتب ... الحر ابرا البائع صح حتى لو عجز المكاتب الثاني
لم يرد لعدم المطالبة وقت الابرا وان كان الرد ممتنعا لما قلنا مكاتب اشترى عبدا
فباعه من مولاه ووجد المولى به عيبا او لم ينقص العبد او لم ينقص حتى عجز
المكاتب ... لانه لا ... ان يرد
... لانه ان كان ... العجز لم ... به
لان

لان ... اشترى عيبا موجبا للتقريب وهو العبد فانما امتنع لمانع وهو الكتابة وقد بطلت بالعجز
اذا انتقل الى المولى ... فهو المكاتب لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد فان قيل
المولى وجب ان لا يرد بالعيب كما لو انتقل اليه بالبيع قلنا هذا انتقال حكمي ... كالانتقال
وهذا لا يمنع الرد كالانتقال الى الوارث فان كان خاصم المكاتب ... حتى باعه المولى او مات فالمولى
هو الذي يرد لان ... حين كان ... المكاتب صار ... المولى لانه صار ... فاما الابراء
ولا يحق ... الا ان يكون ... المولى ولهذا لو اعتقه المولى ... ولو كان
اذا اشترى ... حصه ... المكاتب ... ثم ... عن الابراء ...
الى الملك ... قبل العجز وصار المكاتب ... الوكيل ... عن رد الوكيل
كان الرد بالعيب الى الوكيل ... كان حق الرد للموكل كذا ههنا وان لم يعجز المكاتب حتى
ابرا البائع عن العيب صح ابراؤه حتى لو عجز لم يكن للمولى ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان لان صح الابرا
بعينه ... الحق وهو الرد ... الا انه امتنع للاستيفاء لمانع فصح ابراؤه ... الابراء عن
الدين المؤجل ولا يقال ان الابرا عن العيب تبرع ولا يملكه المكاتب لانا نقول هذا تبرع هو من صنيع
التجار فيملكه المكاتب كما يملك الحط ... ولكن لو ابرا المولى ... قبل عجز المكاتب
صح ابراؤه لما ذكرنا ان صحة الابرا ... بالحق ... اصل المكاتب بحكم العقد فكذلك
بحكم ملك الرقبة لكن الاستيفاء ممتنع واستيفاء الاستيفاء لا يمنع الابرا كالو اشترى عبدا فكاتبه
او باعه او ... ثم وجد به عيبا فابرا البائع عن العيب ... لا يملك الرد
كذا ههنا ولو اشترى المكاتب ... او اخته او ذا رحم محرم منه فكذلك الجواب ... لانهم يكاتبون
عليه ... لانه يملك ... بالعيب ... الولد المشترى الا
... الكتابة لان هذا الحكم ... الحاله الانفصال وانما
استحسنا ... الولاد ... الاخوة ... على اصل القياس ولو ابرا
المولى البائع عن عيبهم لم يصح ابراؤه لانه اجنبي عن كسب المكاتب وانما صح ابراؤه في الفصل
الاول لانهم دخلوا في الكتابة ... على المولى ولو اشترى ... ولم
... فان لم يكن معها ولد ردها بالعيب لانه ... يملك ... جملة
وعندهما لا يملك الرد ولكن يرجع بنقصان العيب وان كان معها ولد لا يملك الرد بالاتفاق
لانه لا يملك بيعها ... بالنقصان ... اذا اشترى ابنه حيث لا يرجع بالنقصان
العيب والفرق ان الولد ... وصل في الكتابة كان المولى
كاسبه ولو اشترى عبدا فكاتبه ثم وجد به عيبا

المولى لا يستوجب على عبده دينا وان لم يسقط الثمن فكذلك يجبر المولى على الثمن لانه ملك الكل
واذا ملك المولى ما في ذمته يسقط اذا لم يستفد بالرد شيئا لا يرد ولا يرجع بالنقصان الا ان يرده
على بائع المكاتب لا يرجع عليه بالنقصان ايضا لانه استهلاك ملكه حين تحرر العبد حين جنى عنه
وهو مكاتبه ولا يرد المكاتب ولا يرجع ايضا لانه باع ما التزامه الفصل الثاني حر اشترى
عبدا فيه عيب وارثه في صحته ثم مات فورثه المشتري ثم وجد به عيبا كان له ان يرده لان الوارث
لا يستوجب الدين على مورثه الا ترى ان من حفر بيرا في رقعة الطريق ومات فوقع فيها دابة الوارث
وهلكت كان للوارث ان يرجع في تركة مورثه بقيمة الدابة فان ليس احد التركة في الدين وارث بالميراث
كذا هنا الا انه عاجز عن الخصومة مع نفسه لما فيه من تضاد الاحكام فينصب القاضي عن الميت
خصما فيرد الوارث عليه واذا رده على الوصي عاد العبد الى ملك الميت ثم بعد ذلك ان شاء رد الوصي على
بائع المورث وان شاء الوارث وان كان قد استعدى الثمن يحتمل ان يصح الجواب ويحتمل ان لا يكون
له حق الرد ههنا لان المورث لما ملك الوارث ما في ذمته فسقط الثمن فلا يستفيد بهذا
الرد شيئا ويحتمل ان يكون الجواب على الاطلاق وله ان يرد لمكان [illegible] ما لم يصح
البيع الذي جرى بين المورث والوارث لا يمكن الرد على بائع المورث حتى يصح هذا البيع
ويعود العبد الى ملك الميت ثم يرد على بائع الميت ونقض البيع الثاني الا ان الوارث يسأل
القاضي حتى ينصب خصما عن الميت فيرده عليه الفصل الاول رجل اشترى عبدا فباعه من
مورثه ثم مات المورث ثم ورثه البائع ثم وجد به عيبا ليس له ان يرده على احد اما على بائعه
فلان الملك المستفاد من البائع قد انتقل منه الى المورث ولا يرده على بائعه ولا ينصب القاضي
عن الميت خصما لانه لو نصب خصما عن الميت لكان الخصم يرد على الوارث بعيب دينا على الميت
وارثه والمسألة فيما اذا لم يكن له وارث آخر سواه بخلاف ما تقدم الا
ترى ان من حفر بيرا في رقعة الطريق ثم وقعت فيها دابة من تركة ابنه وهلكت وليس
للميت وارث آخر لا يجب عليه الضمان واذا امتنع الرد على بائع الميت يرد على البائع الاول لا
يرجع بالنقصان لقيام البيع الثاني الفصل الثالث العبد المأذون عليه دين مستغرق
ما لو فيه اشترى عبدا وقيمته ثم بكتابه من مولاه بمثل قيمته جاز بيعه وان حابى فيه
محاباة فاحشة او يسيرة لا تجوز وهذه فصول اربعة احدها المريض المديون بدين
مستغرق لا يحتمل منه المحاباة اصلا وبالمال الذي باع [illegible] الى ما بعد ما
صار عرضا لا يحتمل منه المحاباة وكذلك المضارب اذا باع ممن لا تجوز شهادته له وكذلك العبد
المأذون اذا باع من المولى والاصل فيه ان من كان متهما في المال [illegible] يتسلط
على التصرف من جهته لا يحتمل المحاباة والعبد

فالمولى متهم في المثل والثاني على الغرماء والمضارب في حق من لا تقبل شهادته له وكذلك المريض كذلك
متهم في حق الورثة والمشتري على الغرماء في المال بعد ما صار المال عروضا متهم في المثل وفي حصة الاحرار
في المضاربة لانه لا يملك نهيه عن التصرف ولهذا لا يحتمل المحاباة في هذه المسائل فان باعه من مولاه
بمثل قيمته ونقده الثمن ثم وجد المولى به عيبا لا يملك رده لانه لو رده يرده لعيب لانه لا يستوجب
على عبده دينا مديونا كان او لم يكن ولا يرجع بنقصان العيب ايضا لما قلنا وليس للمولى
العبد ان يرد على البائع الاول ولا يرجع بالنقصان ايضا اما المولى فلانه لم يجر بينهما عقد واما ان
العبد فلان المشتري انتقل عنه الى المولى بعقد جديد فلا يبقى له حق الخصومة في العيب هذا
اذا كان نقد الثمن فهو سواء فان كان المولى لم ينقد الثمن وقبض العبد ثم وجد
به عيبا له ان يرده على المأذون بالعيب اذا كان الثمن من النقود او من المكيل او من الموزون كان
بغير عينه لانه يدفع بهذا الرد مطالبة العبد عن نفسه لانه يجوز ان يكون للعبد دين على المولى
دين على المولى واذا رد على العبد بعد ما رده العبد على بائعه لانه عاد اليه الملك المستفاد
من جهة البائع وان كان الثمن عرضا او مكيلا او موزونا بعينه ودفعه الى العبد ثم وجد
به المولى حق الرد على العبد لان فيه استرداد العين الجيد وليس فيه ايجاب دين على
العبد ويجوز ان يكون للمولى في يد عبده المأذون عين كما لو استرده وان كان العبد قد
استهلك الثمن لم يكن له ان يرد العبد لان حكم هذا وجوب قيمة العرض ووجوب مثل المكيل
والموزون في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا وان كان الثمن مكيلا او موزونا
بغير عينه فعدا سواء العبد والمعوض في يديه لم يكن للمولى ان يرد العبد بالعيب
لان حكم هذا الرد بالعيب وجوب مثل ذلك في ذمة العبد لا رد عين المعوض هذا اذا كان دين
الغرماء باقيا في ذمة العبد فان كان الغرماء ابرأوا العبد عن ديونهم ثم وجد المولى بالعبد الذي
اشتراه عيبا بعد ما قبضه من العبد لم يرده ولا يرجع بشيء سواء كان الثمن من النقود
او من العروض وهو قائم في يد العبد او مستهلك اما اذا كان من النقود او من المكيل او
من الموزون بغير عينه او العروض وهو مستهلك لا يملك الرد لما قلنا اما اذا كان
قائما فلان في هذا الرد استرداد الثمن من العبد وبعد ما برئ العبد من دينه يمكن المولى
من استرداد الثمن من غير رد المشترى فلا يستفيد بالرد هذا اذا كان المولى قبض المشترى
من العبد فان لم يقبضه كان له ان يرده لعيب قبل القبض لان الصفقة لا تتم الا بالقبض
لان ملك المشتري لا يتم قبل القبض ولهذا لا يملك التصرف قبل القبض كما لا يملك في المنقول فكان
الرد قبل القبض امتناعا عن اتمام الصفقة ولهذا يصح
رده من غير قضاء او رضا بمنزلة

الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط اما بعد القبض الصفقة قد تمت فيتوقف على ملك الرقبة والبيع فكان
الرد نقضا للعقد التام وانه يتوقف على القضاء او الرضا والقاضي لا يقضي بما لا يعلم فاذا
لم يكن الرد معتدا لا يرد ولان العيب لا حصة له من الثمن قبل القبض لانه وصف وتبع فلا
يكون الرد لدفع الضرر بل لامتناع عن التملك اما بعد القبض يصير للعيب قسط من الثمن لانه
صار مقصودا بالحبس فكان الرد لدفع الضرر حتى يتوصل الى حصة العيب من الثمن فاذا
سقط الثمن لم يكن الرد معتدا فلا يرد واستوضح هذا بفصلين احدهما اذا اشترى
شيئا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في اصل
البيع ولم يكن عوضا عن العيب حتى كان الثمن مقسوما على الجارية والعبد على قدر قيمتيهما حتى لو
وجدنا باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت الجارية عوضا
عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب من الثمن والثاني الوكيل بالشرا اذا
وجد بالمشترى عيبا قبل القبض فابرأ البائع عن العيب جاز ابراؤه ولزم الآمر ولو وجد به عيبا
بعد القبض فصح ابراؤه دون الآمر لان قبل القبض لم يكن للعيب حصة من الثمن وبعد القبض وجب
حصة العيب على البائع واسقاطه من حق الموكل كان باطلا واذا صح رد المولى على العبد بخيار
الشرط والرؤية والعيب قبل القبض كان للعبد ان يرده على بائعه لانه فسخ البيع الثاني واذا لم يصح
رد المولى لا يكون للعبد ان يرده على بائعه لقيام البيع الثاني وكذلك هذا في الحر اذا اشترى شيئا فوهب
له الثمن قبل القبض اراد ان يرده بخيار الرؤية او الشرط او العيب قبل القبض كان له ذلك وله
ان يرده على البائع الاول ولو اراد ان يرده بالعيب بعد القبض لم يكن له ذلك لانه لا يستبد بالرد

باب ما يشتري الوكيل والمضارب والشريك والمفاوض والعبد المأذون والوصي والاب على ولده الصغير والمكاتب من ذي رحم محرم او اجنبي

جمع في الباب فصولا سبعة وبنى الباب على اصلين احدهما ان الامر المقيد يجري على تقييده
والمطلق على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد اعتبارا لامر الشرع والثاني ان الوكيل بالشرا
اذا خالف امر الآمر ينفذ عليه دون الآمر اما عدم النفاذ على الآمر فلانه خالفه فليس بوكيل وانما
ينفذ عليه ولا يتوقف على الاجازة لان الاصل نفاذ تصرف العاقل على نفسه وانما يتوقف ضرورة
تعذر التنفيذ فاذا امكن التنفيذ عليه لا يتوقف اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل وكل رجلا ان
يشتري جارية بعينها فاشترى له اخته من ابيه او امه او جارية حلف الآمر بعتقها ان ملكها
جاز شراؤه على الآمر لعموم امر الموكل وعدم التهمة لانه امره بشرا جارية مطلقة فيجري
على اطلاقه لعدم دلالة التقييد لان الاستخدام والوطء والتجارة كما يصلح مقصودا فكذلك العتق
وتخليصه عن الرق ايضا يصلح مقصودا فلا يتقيد ولانا لو قيدنا
العرف اعتاقهم ... بالاعتاق قلنا

يتقيد بشرا العرف ايضا لاجمعهم الا انه شرا بعينه العتق وانا لو قلنا بانه لا ينفذ على الآمر
الوكيل فيبقى شراؤه ينفذ على الآمر ولو وكله ان يشتري له جارية ليطأها او ليبيعها او يخدمه فاشترى
ذات رحم محرم منه او جارية حلف بعتقها ان ملكها لا ينفذ على الآمر لانه امره بشرا جارية يبقى
على ملكه حتى يتمكن من البيع والوطء والاستخدام وهذا شرا جارية لا تبقى على ملكه فكان مخالفا
واذا لم ينفذ على الآمر ينفذ على الوكيل لما قلنا ويجب الثمن عليه وان نقد الثمن من مال الآمر كان ضامنا
وان اشترى اخته من الرضاع قال لو ان الآمر قال جارية تخدمني او اطأها ينفذ على الآمر لانه يملك
بيعها والعقد انما وان كان الآمر قال اشتر جارية اطأها لا يلزم الآمر لانه لا يملك وطأها
الفصل الثاني رجل دفع الى رجل الفا مضاربة فاشترى المضارب بها جارية هي ذات رحم محرم من رب
المال او اشترى جارية حلف رب المال بعتقها ان ملكها لا ينفذ على المضاربة وينفذ على المضارب
لان المضاربة وضعت للاسترباح وذلك لا يحصل الا بالبيع والتجارة فيتقيد بمحل البيع كما لو
قال اشتر جارية ابيعها ولو صرح بذلك يكون مخالفا ويصير مشتريا لنفسه والثمن عليه ولو نقد الثمن
من مال المضاربة كان ضامنا ولو اشترى جارية هي ذات رحم محرم من المضارب فان لم يكن فيه ربح
ينفذ على المضاربة لانه اشترى ما يملك بيعها وان كان في المال ربح لم ينفذ على المضاربة وينفذ على
المضارب لانه اذا كان في المال ربح يملك منها حصته من الربح فيعتق نصيبه فيما ملك فلا
يمكنه البيع ولو اشترى المضارب ذا رحم محرم من نفسه نصفها على المضاربة بمال المضاربة
ونصفها لنفسه بماله فما في النصف وكان بمال المضاربة لا فضل فيه فانه ينفذ على
المضاربة لان شراه للمضاربة يملك بيعها ولو اشترى النصف الآخر لنفسه فانما دخل العتق
فيما اشترى لنفسه ولا يحجر عليه في شراه لنفسه ولا يصير مخالفا كما لو اشترى المضارب مع اجنبي
جارية هي ذات رحم محرم من الاجنبي فانه لا يصير مخالفا لرب المال لكن يضمن حصته واذا جاز
شراؤه عتق على المضارب نصيبه لانه ملك قريبه ولا يضمن لرب المال لانه لما نفذ شراؤه
على المضاربة صار كأن المضارب ورب المال اشتركا في الشراء وهي قريبة احدهم ولا خيار
لرب المال ... وتجب السعاية عليها لنصفها لرب المال لوجود العتق على العتق حكما وعندهما
يضمن نصفها لرب المال ان كان موسرا وتسعى الجارية في ذلك ان كان معسرا كالاول واما اذا اشترى
المضارب بمال المضاربة جارية هي ذات رحم محرم منه وفيها الفضل حيث يلزم المضارب ويصير مخالفا
لانه دخل العتق فيما اشترى للمضاربة ووقع شراؤه للمضاربة اعتاقا فيكون نحو الاعتاق مخالفا
ملكها للمضاربة لا يعتق وانما حصل العتق في اسم الربح وذلك بعد الفصل
الفصل الثالث ... العبد اذا اشترى بمال الشركة جارية ذات
رحم محرم من الشريك لم ينفذ على

شريكه لان شركة العنان في صفقة التجارة بمنزلة المفاوضة وان كانت ذات رحم محرم من المشتري
الشركة لانه اشترى النصف لشريكه والنصف لنفسه وما اشترى لشريكه يملك بيعه ولا يعتق عليه
لنفسه والاختلاف في العنان على الوجوه التي ذكرنا في المفاوضة الفصل الرابع احد
المتفاوضين اذا اشترى جارية هي ذات رحم محرم من الشريك فانها تلزم شريكه في قول ابي حنيفة
لان المفاوضة مبناها على العموم لا يختص بالتجارة الا ترى ان كل واحد منهما يملك
الكتابة والكفالة لانه يجوز لواحد من شريكيه بذلك عند ابي حنيفة ولو اشترى النفقة يوما للكسوة او طعاما
للبيعة لواحد صاحبه بذلك فكأنه كالوكالة المطلقة وحكى ابو سليمان عن محمد انه لا يلزم شريكه
وذكر ان هذه الرواية هي الرواية المرجوع اليها في الصحيح لان المفاوضة لا تعدو التجارة
والكسب وانما يملك الكتابة لانها تكسب وشري من يعتق عليه ليس بتجارة ولا تكسب فلا يلزم
الشريك وقد ذكر في هذا الكتاب في حق العبد المأذون وجه المسألة ان في المفاوضة لو لم يلزم
شراء الشريك ولزم المشتري كان الشريك الآخر مطالبا بالثمن بحكم الكفالة لان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه وبعد الاداء يرجع بنصفه على المشتري فيكون مطالبا بالثمن وان
لم يملك شيئا من المشترى فلهذا جعلناه هنا فكان ايجاب الثمن عليه مع ادخال العين في ملكه اولى من ايجاب الثمن
بغير عوض اما في شركة العنان لو لم يلزم شراؤه الشريك لم يكن الشريك مطالبا بالثمن فلهذا
افترقا واذا انعقد على الشريك يعتق لان الشريك قول الله جلسه وسيدها النصراني كان موسرا
لان شرى احدهما كشرائهما وان كانت ذات رحم محرم من المشتري فالجواب فيه كالجواب في شريك
العنان الفصل الخامس عبد مأذون اشترى ذات رحم محرم من المولى او عبدا حلف المولى
بعتقه ان ملكه فعلى قول ابي حنيفة العبد يصير لانه لغيره كالحر وانه الاذن في حق الحر دون
ابتداء الولاية ولا في حق العبد واذا صح الشراء لم يعتق عليه ... عليه موسرا لان
العبد ليس من اهل الملك فملك المولى كسبه بطريق الخلافة فيعتق عليه وكذلك لو كان
عليه دين لا يستغرق الكسب لان الدين القليل لا يمنع سلطنة الملك للمولى فاذا ملكه المولى عتق
عليه ونصيب قيمته للغرماء موسرا كان او معسرا لان مالية الكسب كان مشغولا بحق الغرماء وقد
احتبست عند المولى فيضمن الحكم ... رد العتق رضيتم على ذلك فان كان
المولى معسرا كان للغرماء ان يرجعوا على الجارية بقيمتها لان منفعة العتق حصلت لها فاذا
تعذر عليهم استيفاء الحق من المولى رجعوا عليها ثم ترجع الجارية بذلك على المولى اذا
ايسر لانها قضت دين المولى ... فيرجع عليه كالراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو
معسر سعى العبد في قيمته ثم يرجع بذلك على الراهن وان كان دين
العبد مستغرقا فالكسب عند

في جميع لانه يمنع الملك للمولى في كسب عبده ولا يمنع عقدهم وبهذا ان المولى دفع الى العبد
المأذون لا ليتجر به فاشترى به ذا رحم محرم من المولى لم يعتق على المولى لانه يتصرف في
هذا المال بحكم الاذن فكان كشريك العنان واذا لم يعتق على المولى بيعه عليه ويكون مشترى
لنفسه سواء كان له في المال فضل ذلك او لم يكن لتشاغله بالدين واما اذا لم يكن دين فلأن
هذا الاذن يصير الصبي بالشراء ويعتق من مال المولى لانه لم يكن في العبد شيء ويكون لكسبه ويضمن
المولى قيمته للغرماء لما قلنا الفصل السادس اذا اشترى الابن وهو الصغير ذا
رحم محرم من الاب لا يعتق على الاب ويكون مشتريا لنفسه لانه يتصرف بحكم الولاية النظر ولا
نظر في شراء من يعتق عليه ولكن لو كان الابن اشترى ابنه واذا لم ينفذ على الابن نفذ على
الاب لما قلنا واذا تعذر تنفيذ الشراء على الابن نفذ عليه وان كانت ذات رحم محرم من الاب اذ كانت
امة للمعتق او اختا للصغير لا تعتق عليه والعلاوة الوصي يصير لان الاب الابن ينفذ
لنفسه ولا يعتق عليه اذا كان الجنس ولو اشترى الاب للمعتق جاريته وقد ولدت منه فلا
الكتاب بعد على ان لا تعتق وهو قول محمد قال محمد وان استحسن
مستحسن واجاز على الصغير ولم يذكر في الكتاب الاستحسان وقيل الاستحسان
قول ابي يوسف ووجه القياس انه تصرف بشرط النظر ولا نظر فيه لانه لا
يملك بيعها ويعتق بموت الاب ولهذا لو كان له غيره من امهات الاولاد لا يشتريه
على جواب الاستحسان فجاز ادخال الولد ولو كان هذا النظر في الصغير ولانه لا يعتق في
الحال ووجه الاستحسان ان للمعتوه حاجة الى الجارية لحاجته ولهذا يشتري له جارية على
ويراها تكون له جارية اسعد لانها تشتري له ...
فلا يتعذر اشتراؤها فيجوز ادخالها في الواحد والاصح هو الاول لانه يتمكن من دفع هذه الحاجة من
غير اتلاف المال بشراء جارية يملك بيعها والتكاح فلا ضرورة الى تنفيذ شراء الجارية
على المعتوه الفصل السابع رجل يتزوج امة فولدت منه اولادا ثم ملكها فكانها لم تلد له
بعض اولادها ولا يجيز الا انها تعتق بعتقها الا المولى ويعتق هو الولد لانه
صار تبعا بالملك والمكاتبة اذا اشترت ولدها تكاتب وادخل الولد في كتابتها صار ملكا للمولى
ولهذا لو اعتق المولى يعتق فيعتق ويعتق الولد بعتقها والصحيح للمكاتبة الان انها
تجري اولادها ولا يوجب الضمان لو اعتق المولى المكاتبة امة عبد اعلى
انه مكاتب بالسعاية لم يجز بطل حكمه ويتم البيع لا يصار لتجب ... النقد ولكن التجار
الحادثة لو حرمها ... ولكن العبد المأذون اذا جعل عليه المولى ملكه
الجارية في كتابته لانه يطلب الجار فيها

عن قول محمد ففي رواية ينقض البيع وفي رواية الاصل قال لا وجه لابطال الخيار مع
انقطاع الولاية ولا وجه لابقاء العقد من غير خيار لانه لم يباشر العقد على هذا الوجه
فتعين القول بالابطال وقول محمد ان الخيار حق من حقوق العقد ولانه يتحجر العاقد
ان يراه وهو لكن ان الخيار في البيع لا يجيز لانه لا يملك انشاء البيع ولا يملك الاجازة بانشاء
الخيار وكيف يكون بعد ذلك لا يجوز البيع لانه ليس في الخيار انما يوجب اللزوم اذا كان بسبيل
من الاجازة ولكن لو مضى وقت الخيار والعبد في حال البيع وان اجاز المولى ان لم يكن على العبد
دين جازت روايته وان كان عليه دين مستغرق لم يجز الا ان ينقض بيعه الا اذا باع عبد الله الصغير على
انه بالخيار ثلثة ايام ثم ادرك الصبي في مدة الخيار فان ابا يوسف يتم البيع ويبطل
الخيار وعن محمد فيه ثلث روايات في رواية ان ينقض الصبي ابى فعل وان اجاز جاز وان كان
في مدة الخيار او بعدها ويكون الصبي على خيار الخيار لان الخيار الشرط حتى لا يتوقف بيوقت
وفي رواية ابي سليمان يبقى خيار الاب الى ان اجاز في المدة جاز وان مضت المدة ولم يجز بطل وفي رواية
ابن سماعة عنه يبطل العقد والخيار الى الصبي كما كان وجه قول ابي يوسف ان الخيار كان حقا
للعاقد وقد عجز عن التصرف بحكم الخيار فيبطل كما لو مات واحتج وجه الرواية الاولى عن محمد
وهو رواية هذا الكتاب ان خيار الشرط يمنع خروج المبيع عن ملكه فصار العقد على ملك الصبي
فاذا بلغ والعقد على ملكه صار عقد الاب كعقد اجنبي اخر موقوفا على اجازته وجه
قوله رواية ابي سليمان ان الخيار حق من حقوق العقد فيبقى للاب بعد البلوغ كحقوق
الموكل عند ذلك وجه رواية ابن سماعة ان المولى اذا باشر عن الصبي فيكون بعد قوله كمعرف
الصبي بنفسه فيعمل الله بصفته فيبطل بموته ونحوه بجنونه ذكره الحاكم ابو عمرو رحمه الله
بعده كما ذكره محمد في الجامع الكبير وفيه باب الوكالة والبائع والمنهي في العبد ذكره
بيوع الجامع من غير زيادة ولا نقصان ولا تغيير ه باب من البيع الذي

يقع بغير اذن صاحبه ثم يحل صاحبه او اقربه البائع او يوهب له ه البداية

مبنى الباب على اصلين احدهما ان الساقط يمنع صحة الدعوى لان كل واحد من الكلامين ينقض
الاخر ... الا ان يقع نقض ما لم يتم له المناقض والثاني ان المتناقض اذا صدقه الحاكم في الصحة
والفساد كان القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر شاهد له فان مباشرة العقد على وجه
الصحة دون الفساد اذا عرفنا هذا قال محمد رجل باع غيره رجل ثم صار له بامر
صاحبه بعد ذلك او اشترى بعينه او ادعى المشتري عدم الامر وادعى البائع الامر عبده اصح
فالقول قول من يدعي الامر لان ... على العقد اقرار منهما
بصحته ونحوه والمباشرة على وجه الحل

فاذا ادعى احدهما حلا وذلك كان من قضاء او ان ثم جاء الامر ... البائع ...
ان المالك لم يامر بالبيع وصاحبه ... لم يفعل بنفسه ولكنني لو اقام البينة على ان صاحب
العبد جعله بالوكالة واقر انه لم يامر بالبيع لم يقبل بينته لان البينة انما تقبل
على الدعوى وان الدعوى باطل وان شهادة ان البيع كان بغير امر المالك ينقض الموضع
العقد بينهما لانهما ان كانا صادقين كان يمكن واحد منهما ان يفسخ العقد الموقوف
وان كانا كاذبين فيقضى به في حق المالك فيكون بمنزلة البيع المبتدا ولا ضرر للمالك في ذلك
والمراد من فسخ القاضي انه يقضي بقرارهما لان يتوقف الفسخ على القضاء ولا ما قلنا
فان حضر صاحب العبد وصدقهما في ذلك بطل الفسخ وبعد ذلك ان نهى وان كذبت
امره بالبيع كان القول قوله لما قلنا ان اقرارهما على العقد اقرار منهما بذلك ولا يعمل رجوعهما
في حقه فيكون في حقه بمنزلة البيع المبتدا او يعدم الشيء الى الامر ويكون المبيع للبائع دون
الامر ويبطل الثمن عن المشتري للامر وقولهما وعند ابي يوسف يسقى الثمن في ذمة المشتري
للامر ويرجع المشتري على البائع بناء على ان الوكيل بالبيع يملك ابراء المشتري عندهما ويملك
الا انه يعد ضامنا للامر وعلى قول ابي يوسف لا يملك عبد في يد رجل جاء رجل وقال ان
صاحب العبد امرك ببيع هذا العبد فبعته مني بكذا فصدقه في ذلك وباعه منه ونقده
ثم حضر البائع واحضر المشتري وادعى ان صاحب العبد حضر وجحد الامر واراد فسخ البيع لا ملك
له ولا يعمل بينته ولا ان يحلف خصمه المشتري ولانه ساعي في نقض ما تم به فلا يكون خصما
اذا لم يعلم النقض الخصومة ولكن لو سكت فلم يصدقه ولم يكذبه حتى باعه لانه انما باعه
ساعيا احتجاجا فكان بمنزلة التصديق فان حضر صاحب العبد عند القاضي وجحد التوكيل
وعلى هذا طلب البائع من القاضي فسخ العقد اجابه القاضي الى ذلك لان القاضي لما علم ان جحود
صاحب العبد علم ان العقد كان موقوفا على اجازته وكل واحد من العاقدين يملك فسخ
الموقوف ويكون فسخ القاضي اعانة وفسخ ولا يكون فسخا حقيقة فان قال المشتري انا
اريد من المالك بالله ما وكله يقول له القاضي ينقض البيع وانطلق واطلب يمينه
فان حلف لا سبيل لك وان نكل لزمه عليك ولا يوجد النقض بعد الكلام لان يعني النقض وقد
يحتمل ونحوه جحود الوكالة عند القاضي لان القول قول الامر في ذلك فانما الثمن يرجع اليه
ولا يوجد لطلب يمينه كالوكيل بقبض الدين اذا طلب المال فقال الغريم ان صاحب الدين
قد استوفى الدين مني او ابراني وطلب يمين صاحب المال وهو غائب يقال له ادفع المال
الى الوكيل ثم انطلق واطلب يمين الغائب ولا يؤخر
دفع المال كذلك هنا بخلاف

اذا كان ما اشتراه الوكيل [illegible] المبيع الى الموكل ثم وجد به عيبا واراد رده فقال البائع ان الموكل رضي
بالعيب واما ان طلب يمينه وهو غائب فانه يؤخر الفسخ وكذا لو اشتراه مشتر ووجد به عيبا فوكل
انسانا برده على البائع وغاب فقال البائع ان الموكل ابرأني من العيب واما ان طلب يمينه فلا يؤخر
الفسخ والفرق بينهما ان في مسئلة العيب [illegible] الرد بحكم وهو الفسخ الا ان المبيع اذا كان
مقبوضا لا يتمكن المشتري من الفسخ الا بقضاء القاضي ولو فسخ العقد بينهما وقضى القاضي
في الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا ولو ظهر الخطأ في القضاء لا يمكن التدارك فيتضرر به البائع
وفي مسئلة الدين لو ظهر الخطأ وقد استوفى او لا فانه يمكن التدارك برد المال فلا يتضرر المديون
وكذا في مسئلتنا اذا حضر صاحب العبد [illegible] الوكالة بعد القاضي كان لكل واحد من الحق قد فسخ
من الفسخ [illegible] ولا [illegible] القاضي فيه [illegible] ولو ظهرت الوكالة بعد ذلك
لا يمكن التدارك لان الفسخ لم يكن [illegible] ولا يوجد النقض بعد ثبوت سببه لا من يحمل
التدارك فلو لم يحضر صاحب العبد ولم يجحد الوكالة حتى مات [illegible] وقال البائع ان صاحب
العبد لم يكن امر بذلك وطلب نقض البيع [illegible] ذلك [illegible] لانه مساو في
ساع في نقض ما تم به فانه يدعي [illegible] باعراض الملك الثابت على الموكل [illegible]
البائع البينة على اقرار المشتري ان المالك يجحد الوكالة [illegible] هذا [illegible]
على هذا الوجه [illegible] صاحب العبد فانه [illegible] في خصوم المالك لو [illegible] بينة
البائع على هذا الوجه انما تقبل من [illegible] اصل [illegible] اصل فهو مساو في
نقض ما تم به اما بعد الموت [illegible] البائع [illegible] المبيع والمشتري في
[illegible] لا يكون [illegible] ليس بساع في نقض ما تم به لان من يجحد
البائع ان يقول [illegible] البيع والثمن [illegible] الا ان [illegible] ابطل حقه [illegible] وان كان
قبل اذا كان [illegible] الاستحلاف [illegible] اقامة
البينة [illegible] ولو اراد استحلاف المشتري لا يكون له ذلك ولو
[illegible] صاحب العبد دون المشتري [illegible] اذا كان
[illegible] حتى [illegible] دعواه [illegible]
فلما [illegible] الوكالة [illegible] على [illegible]
[illegible] على
ملك [illegible] وذلك [illegible] الدعوى [illegible] الاقرار منه بزواله
عن ملك المشتري هذا اذا اقر صاحب العبد ثم [illegible]
فادعى البائع ان المالك جحد الامر

والمبيع [illegible] نقض البيع [illegible] ولو اقام البينة لا يقبل الا انه مساو في نقض
ساع في نقض ما تم به بخلاف ما تقدم وهو ما بعد الموت فان الوارث له ان يطلب يمينه
[illegible] الميت [illegible] من هذا الوجه ليس [illegible] نقض [illegible] لا تسمع دعواه
[illegible] لانه [illegible] انما يسمع [illegible] اصل ومن هذا الوجه
مساو في نقض [illegible] دعوى [illegible] في هذه الفصول [illegible] البائع [illegible]
وان حضر صاحب العبد وجحد الامر واراد اخذ العبد من المشتري والمشتري غائب
فليس له ان يأخذه لانه قضى على المشتري ببطلان يده وهو غائب فلا يجوز وله ان يقيم
البائع فيه العبد [illegible] عليه [illegible] لو [illegible]
من [illegible] ان ادعى البائع ان المالك امره بالبيع واقام البينة على ذلك قبلت بينته لانه قائم
من خصم حاضر على خصم حاضر وان لم يكن بينة وطلب يمين المولى يحلف بالله ما امره
بالبيع لانه ادعى عليه ما لو اقر به لسقط الضمان عنه فيحلف [illegible] فان نكل بطل
الضمان لانه اقر به [illegible] وان حلف [illegible] البائع [illegible] او اصطلحا
على ذلك سلم المبيع للمشتري [illegible] لانه ملكه باداء الضمان [illegible] الملك في
المضمون [illegible] وجود سبب الضمان [illegible] الضمان [illegible] المشتري فكان البيع
[illegible] البيع [illegible]
لانه حكمه ولو لم يحضر صاحب العبد [illegible] لا المشتري
ان صاحب العبد لم يكن امره بالبيع واراد رد العبد لم يسمع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] قول [illegible] لانه [illegible] ولم [illegible] منه [illegible] مساويا
ويحلف بالله ما يعلم ان صاحب العبد امره بالبيع لان المشتري لو حضر وجحد الوكالة يحلف
اذا طلب المشتري [illegible] الا ان الوارث يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير
فان نكل [illegible] الامر [illegible] لان البيع [illegible] النصف
الاخر [illegible] الوكيل [illegible] العبد
[illegible] ولو كان [illegible] العبد والمشتري لا يعلم [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] القاضي [illegible] البيع [illegible]
[illegible] وارادا ان يجحد [illegible] لم يكن له ذلك [illegible] او يحلف
المشتري [illegible] لان المشتري [illegible] الملك [illegible] المشتري
على [illegible] البائع لان البائع
لما صدق المشتري فقد اقر على نفسه

نسخه

في الثمن وان لم يحط الشفيع له لمكنه من تنقيض البائع فقال البائع انا اقيم البينة على ان العبد كان للاول ولم
يكن امرني بالبيع وصدقه المشتري في ذلك لم تقبل بينته لما قلنا فان رجع وادعى الوكيل واقام البينة
على ذلك فقضي له بنقض العقد لما قلنا ثم نسب المسالة القاضي المشتري الكان فلان امر البائع بالبيع فان
لم يعلم بنقض القاضي البيع في النصف الذي هو نصيب البائع لانه يدعي صحة العقد في هذا النصف
وقول البائع في انكار البائع الامر غير مسموع ولا ينقض البيع الا ان يثبت المشتري البينة بذلك
النصف فان رد المشتري لم يكن العبد له لان المشتري لم يكن وكان المشتري امره فالبيع نقض في
البيع في النصف الاخر طلب المشتري ذلك او لم يطلبه لان المالك ينكر شيئا جميع العبد لما عرفنا ان
الوكيل خصم عن المشتري فيما قضى للمستحق وقضى عليه وبعد ما انكر المالك لم يسعه البيع الا ان
اقر المشتري ان البائع لم يكن مأمورا من جهته فقد بطل الملك حين صار مقضيا عليه ولم يكن له
البيع بوجه الصحة فنقض البعض [illegible] بل ليس ان من سعى في نقض ما تم به لا
نقض منها ان من باع دارا هو شفيعها لم يكن له ان يأخذها بالشفعة لانه نقض ما تم به من نقض
ملكه من جهة للمشتري ولو اشترى دارا هو شفيعها لم يبطل شفعته لانه لا يسعى في نقض
ملك اوجبه لنفسه وكذلك الشفيع لو وكل البائع بطلب شفعته واصحابنا لا يقبل لانه نقض عما
في نقض ما تم به وكذلك لو ان صاحب العبد يحضره وجحد الامر وكل البائع بالخصومة فالنقض
لا يصح ولا يكون وكذا لانه ساعي في نقض ما تم به وجحود المالك يحضر مجلس القاضي وجوده
كعدمه

باب من الوصايا التي تبطل وتفسخ فيها البيع والهبة ثم ترد اذا خرج للميت مال وما لا ترد

في الباب اصول منها ان الموصى له
بالعبد بمنزلة الوارث [illegible] من الوارث ولا [illegible] الى الوصية للوارث [illegible]
بحصته للتسوية الثاني ان الدين يمنع الملك للوارث في التركة ولا بعد من التركة في ان لو انما يعتبر
ما لا عند الخروج فكان حاله موقوفا قبل الخروج فيتوقف الاحكام المبنية على ملكه المال في التركة
واذا خرج الدين يرتفع التوقف وان الموجب الثالث ان القبض بحكم العقد اذا انتقض قبل
خروج الدين بخروج الدين ان كان بعقد لا يتعلق بما هو في النقض المجلس يعود العقد
وان كان بعقد يتعلق بتمامه فالنقض المجلس لا يعود والرابع ان المحاباة وصية من البيع فاذا
بطل البيع بطل ما في ضمنه ومن المسائل اذا زيد على صحتهن فقسم في العقود وقسم في الاحكام اذا عرف
هذا اي المحد مريض وهب لرجل عبدا قيمته الف درهم وسلم العبد الى الموهوب له ثم مات
وله على العبد وعلى الدين غير رجل الى سنة وابى الورثة الاجازة فان القاضي ينقض الهبة
في ثلثي العبد ويرده الى الورثة لان تبرع المريض وصية فيعتبر
الى واهب الورثة والموصى له

ثم وانها هنا لان حق الموصى له في الثمن وحق الورثة في الثلث ولان من الدين والعين في
المالية لان العين مال من كل وجه والدين ليس بمال من كل وجه وانما يصير مالا عند الخروج و
مدة الخروج او لا يخرج ولهذا لا يعتد اذا امكنه العين من الدين فيجعل حق الورثة كان لا
مال له الا العبد فان خرج الدين بعد ذلك فوصل الى الورثة امرهم القاضي برد ثلثي العبد
الى الموهوب له وان خرج بعض الدين رد بقدر ذلك لان المريض وهب كل العبد وانما
نقضت الهبة للسلامة بحسب ما لم يكن له فاذا انتفع المحل وجب تنفيذ الهبة في الكل
كما لو ظهر له مال اخر والهبة بعدما نقضت هاهنا محل العقود الا ترى ان ابن سماعه
عن محمد قال في رجل وهب لرجل في مرضه عبدا قيمته الف ورضه الموهوب له ثم مرض ورجع
الى المشهور بعد قبضه واخذ العبد سلم الموهوب له وليس للمريض الرجوع فيها
كان للورثة ان يبطلوا الرجوع ويعيدوا الهبة في ثلثه ولو كان على المريض دين يستغرق
بعض الهبة في الكل نقض الهبة بعدما نقضت هاهنا وان كان للورثة نقض ابطال العبد
قبل خروج الدين ثم خرج الدين لا ينقض بيعهم لان القاضي قضى لهم بملك الثلثين ملكا مطلقا
للتصرف محققا للمعاوضة ولم يظهر حق الغير في ذلك وعلى نحو ملك نفسه بعد
بيعه لكن يغرمون القيمة لانه لما خرج الدين وحيث تعلقت الرد وقد تعذر الرد فيغرمون القيمة
كالمشتري شراء فاسدا اذا باع بعد قبضه ولغرم قيمته كما هاهنا ولانه ان حق الموهوب
له كان في عين العبد فكيف يعد محل الحق لانا نقول هذه هبة لها حكم الوصية لان
تبرع المريض وصية وعن اوصى لرجل ان يعتق فيبيع ذلك العبد في مرض المستحق ظاهر
للشفيع الاخر سبيل الوصية من الثلث الذي لكن هاهنا مريض اسير اعتداد فمن عاينه
سلمانه ونقضا ولم يكن للشيء من المال العين بعد ذلك ثم ما فيه له على رجل الف درهم الى
سنة وابى الورثة ان يجيزوا والبيع كان له ذلك لانه حابى بالاكثر من ثلث ماله لان قيمة
ماله ويكون محاباته الف درهم والمحاباة تبرع ولهذا لا تجب من الابن والوصي البيع بالغبن
فاحش ويتبرع المريض لا يقبل فيما زاد على الثلث الا باجازة الوارث فاذا لم يجيزوا وكان لم يذكر
فخيار البائع ان يفسخ البيع ويرد كل الثمن وان شاء رد بما فيه من الثمن واخذ العبد لانه اذا كان
الحبس عن ملك سلم له درهم ولم يسلم المحسوب بعض البيع بطلت وصيته لا يعود
بعد ذلك وان خرج الدين لانه المحاباة وصية في ضمن البيع فاذا بطل البيع بطل
ما في ضمنه بخلاف الهبة لانها وصية مقصودة فلا تبطل وان لم ينقض
البيع وقد ماله من الثمن لانه اذا رد ما به يحصل

حصا
[illegible]
بلغ
معه

الكل فما بايعه بثمنهم وبشهادة الموكل به وهو للبائع ما لم يأت بما بيّنهم فيقسم الثلث والثلثان فان خرج
الدين بعد ذلك رد ما ابيع بثمنهم الى البائع لانه حابى بها فى ثمنهم الا انه يعطيه جميع المحاباة بعيوب
العلل دار المانع والموجب ثم وهو البيع وحق يستحق به مريض اسلم الدين الى رجل المحاباة ثمنه
في كر حنطة فمات ولم يترك غيره وتعذر اسئل المال في المجلس ثم مات ولم يجز ورثة المسلم اليه
له غيرها وابت الورثة ان يجيزوا كان لهم ذلك لانه حابى باكثر من الثلث ويخير المسلم اليه ان شاء نقض
عقد راس المال وان شاء سلم بعض الكر بطلت وصيته لا تعود بعد ذلك وان خرج الدين لما قلنا
في البيع وان لم ينقص لعقد العقد فى بيوعه من راس المال الى الورثة وسلم الحنطة [illegible] الا [illegible]
شرع يعامى بثمنهم وبالاجل ولا يتعلق [illegible] العقد البلد [illegible] فانه ثمنهم من راس المال وسلم
الحنطة لا صح بحصول للورثة كرث وفي ثمنه ثمنهم وما له من راس المال وسلم لهم [illegible] ثمنهم
ويسلم للموكل له المحاباة ثمنهم فيقسم الثلث والثلثان فان خرج الدين بعد ذلك رد الكاتب
الى المسلم اليه لان القبض انتقض في المردود ونحو ساقوا على القبض ويجعل كان لم يكن وبعض
البائع في المردود بالاقرار من غير قبض ولا يعود بخلاف البيع ولا يقال فيما نعلم اذا خرج
الدين بعد نقض البيع يعود الهبة وان كان القبض شرطا لصحة الهبة وقد انتقض القبض من
في المردود ونحو ساقوا لانا نقول انما عادت الهبة لان [illegible] المرهون وصيته كما بعد الموت والقبض
ليس شرط لصحة الوصية فان قيل اذا انتقض ان في ثمنه من راس المال في حق سقوط الكر
لانه عقد معاوضة كذا الفتح في احد البدلين يفسخ في الاخر قلنا انها نقضت السلم في
من راس المال بحق المحاباة وحقيقة المعادلة في بعض راس المال لا في المسلم فيه حتى
يحصل للورثة كرث وفي ثمانه وثمانه في راس المال ويجوز ان يفسخ المعاوضة في احد البدلين
دون الاخر كما لو حط بعض الثمن فانه يفسخ البيع المحطوط ولا يفسخ في المسلم الى التسليم
[illegible] وليس ان القبض اذا انتقض يجب ساقوا يجعل كان لم يكن وفي لو ان
مريضا باع ما له لرجل بدينار يساوي عشرة دراهم ولو نقص كل منها المريض ولم
المشتري الى سنة لا مال له غيرها وابت الورثة ان يجيزوا كان لهم ذلك لانه حابى باكثر من الثلث
ويخير المشتري بين نقض البيع وبين الاعطاء ما قلنا فان نقض ورد المال بطل
جميع المحاباة حتى لو خرج الدين لا يعود لما ذكرنا ان جميعه كان في حد البيع وقد بطل فان
اختار امضاء البيع فاسلكه من الدراهم عشرة الى تمام قيمة الدينار وهو عشرة دراهم لانه
كان في هذا القدر ولم يكن له المال انما هو وليه ويلحق فيلحقهم
شرعه بقدر الثلث لا يتوقف على اجازة الوارث ويرد الباقي
وهو سنة وخمسون ولما انهم حق

للورثة به دينارين فاذا عشرة وسنة فتحسب وبيان ذلك فيكون حابيه وستين ومليتين درهم
لما بيع الدينار من المحاباة بقلبه ويلعوب وطلب بثمن فيقسم الثلث والثلثان فان خرج الدين
بعد ذلك لا يسلم له غيرها لان الهبة والقبض في المردود ولا يعود بعد ذلك واما
المسألة الثانية رجلان بيعا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وافترقا ثم وجد بعض
الدراهم زيوفا او نبهرجة وردها ولم يستبدل حتى افترقا بطل الصرف ولا يعود بعد
ذلك ابدا لانه لما رده انتقض القبض من الاصل فصار كان لم يكن لو كان السلم وانه
فصل الاقالة رجل اسلم الى رجل صحيح عشرين درهما في كر حنطة يساوي ستين درهما ودفع
راس المال ثم قبض الكر ثم مرض رب السلم واقال السلم مع المسلم اليه في مرضه ثم مات وله
على رجل العديم الى سنة وابت الورثة ان يجيزوا كان لهم ذلك لان الاقالة عقد مبتدأ في حق
غير العاقدين فيجعل في حق الورثة كانه باع كرا يساوي ستين بعشرين ولا سبيل المحاباة
فيما زاد على الثلث فجاز الاقالة في بعض الكر دون البعض وبين هذا وبين ما تقدم فيما
تقدم يخير البائع بين النقض والامضاء ولم يخير بين نقض الاقالة وامضائها لان الاقالة
السلم لا يحتمل النقض الا ترى انهما لو تقايلا الاقالة لا تصح ولا تصح الاقالة بهلاك
راس المال بعد الاقالة قبل القبض ولكن لو اختلفا في راس المال بعد الاقالة كان
القول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان لانه يؤدي الى الفسخ واقالة السلم
لا يحتمل الفسخ لانها اسقاط للدين والساقط لا يحتمل العود ولهذا لم يخير بين فسخ
الاقالة وامضائها واجاز الاقالة في النصف لانه لا بد من المحاباة من العوض
فصار حد التبرع ولا يمكن المحاباة بشيء يجوز شيء اخر للورثة لان الاقالة انما تكون
بالثمن الاول لا بمال اخر فتعين هذا الوجه ولانه لك هذا النقض الاقالة في النصف
واقالة السلم لا يحتمل النقض لانا نقول تبرعات المريض على نوعين منها
ما يحتمل النقض بعد النفاذ ومنها ما لا يحتمل فما يحتمل النقض بعد النفاذ
ينفذ في الحال لحاجته ثم ينقض اذا استحق الحاجة الى النقض لدفع الضرر عن
الورثة وما لا يحتمل النقض بعد النفاذ يتوقف لانه لا وجه الى النفاذ في الحال ولا وجه
الى الفسخ لانه لو نفذ لا يمكن نقضه بعد ذلك فتضرر به الورثة فيتوقف
واقالة السلم مما لا يحتمل النقض بعد النفاذ فينفذ فيما هو فارغ عن حق الورثة
ويتوقف في الباقي والفارغ عن حق الورثة هو النصف
فينفذ فيه لا [illegible] عرفه [illegible]

القاضي

و

يشكل

احدهما من طريق الفقه والآخر من طريق الحساب اما طريق الفقه ان يقول ثلث ما له كله
نصف المحاباة ولو كان ثلث ماله مثل جميع المحاباة ان يجوز الاقالة في الكل فاذا كان
مثل نصف المحاباة يجوز في النصف وبيانه انا اذا انفسخنا الاقالة في النصف بنصف راس
المال بقي للورثة نصف كر تساوي خمسين ونصف راس المال وهو عشرة دراهم فيسلم
لهم ستون وسلم للمسلم اليه نصف كر يساوي خمسين بنصف راس المال وهو عشرة فسلم
فسلم له بطريق المحاباة اربعون وذلك نصف ما سلم للورثة فيستقيم الثلث والثلثان
ويخرجه بطريق الجبر والمقابلة ان يقول يجوز الاقالة في شيء من الكر يعني كر الاشياء
وكلما جازت الاقالة فيه صار سلعة لان قيمة الكر خمسون وثمنه عشرون فكان المريض
جزء من الكر مثل ثلث ذلك الجزء فيضمن بمقدار الاقالة فيه وهو ثلث الشيء الى الكر فيصير كر الا ثلثي
شيء وانه يعدل شيئا ولا شك لان ما سلم للموصى له بالمحاباة وحصل للورثة صعف ذلك وهو
شيء ويقسم الا ان الكر فصار يعدل شيء وخمسة يعدل شيء واذا زدت الكر يكمل شي زدت على ما يعدله شيء
شيء فصار الكر التام يعدل شيئين وقد يجوز الاقالة في شيء وشيء من شيئين نصف فعلمت ان
الاقالة نفذت في نصف الكر وقيمته يكون مثل هذا القدر وهو عشرة فيسلم للورثة نصف
الكر وهو يكون في عشرة نصف راس المال فحصل لهم اربعون وللموصى له بالمحاباة عشرون
فاستقام الثلث والثلثان فان خرج الدين بعد ذلك امر الوارث يرد نصف الكر الى المسلم
اليه واخذ نصف راس المال منه لان المريض ابان الى الكل وقد سقط ما في
الكل لصون المحل فعدي في النصف وهو معنى المصنف الى ان خرج الدين اكثر ما في الباب
ان الفسخ انفسخ في النصف الا ان الفسخ ليس بشرط لصحة الاقالة الا ترى انه لو كان بعد
الاقالة قبل قبض راس المال لا تبطل الاقالة بخلاف الصرف والسلم والصرف وكان استهلاك
الوارث ذلك النصف او باعه او هلك في يده قبل خروج الدين كان عليه ضمانه لان
الموجب المرد قائم وعجز عن التسليم فكان عليه ضمانه رجل باع كرا من رجل يساوي
ستين درهما في مرضه بكر من رجل يساوي عشرين درهما ولم يقبضه حتى مات المريض وله
الورثة على رجل الى سنة لا مال له غير ذلك وابى الورثة ان يجيزوا الكر فلهم ذلك لانه
حابى باكثر من الثلث ويخير بائع الدقل ان شاء نقض البيع ورد الفارسي لانه رضي
بزوال الدقل عن ملكه بشرط ان يسلم له الفارسي فاذا لم يسلم والبيع مما يحتمل الفسخ
فكان له ان يفسخ كما لو وجد بالمبيع عيبا بخلاف اقالة السلم لانها لا تحتمل الفسخ
واذا فسخ بطل حقه لا يعود بعد ذلك

وان خرج الدين لان صحته كانت ضمن البيع فاذا بطل البيع بطل ما في ضمنه وان ابى ان
ينقض البيع فالقاضي يجبر البيع في النصف الفارسي بنصف الدقل ويرد النصف من
الفارسي على الورثة لانه لا وجه لدفع الضرر عن الورثة الا ان يرد على الدقل عشرون
درهما لانه يصير مشتريا كر فارسي بكر دقل وعشرين درهما وانه ربوا ولا وجه ان يرد
على الورثة ثلثي الفارسي لانه يصير ثلثي كر الدقل بالثلثين كر فارسي وانه ربوا فتعين لدفع
الضرر هذا الوجه وهو ان يجوز البيع في النصف الفارسي بنصف الدقل لانه حابى وقد بقي
وبلغ ماله عشرون نصف المحاباة ولو كان المحاباة مثل الثلث لجوزت في الكل فاذا كان مثل
نصفه يجوز في النصف ويبطل في النصف فيسلم للورثة نصف الفارسي وقيمته ثلثون
ونصف الدقل وقيمته عشرة فيسلم لهم اربعون ضعف ما سلم لبائع الدقل نصف الفارسي
وقيمته ثلثون بنصف الدقل وقيمته عشرة فيسلم له بطريق المحاباة عشرون فيستقيم الثلث والثلثان
فان خرج الدين بعد ذلك يرد على بائع الدقل النصف الباقي من الفارسي ويؤخذ منه نصف
الدقل لان المريض حابى له في الكل الا انه تعذر تنفيذ الوصية في الكل لضيق
المحل فان خرج الدين وجب تنفيذ الوصية في الكل اكثر ما في الباب ان الفسخ
انفسخ في النصف الفارسي من الاصل الا ان الفسخ يفرق بين الطعام بالطعام غير
ليس بشرط فلا يمنع تنفيذ البيع في الكل فصار هذا والهبة سواء الا ان ههنا
اذا هلك البدل او المبدل في يده من كان في يده او استهلكه لا يضمن شيئا وفي الهبة
يضمن لان الهبة في المرض وصية والوصية ما تعين اداؤها ومحل الوصية
الى ان يوجد تنفيذها في البدل في الوصية بالبيع اداؤها ومحل الوصية يبطل
الوصية الا ترى انه لو اوصى بعبد لانسان او وهبه له في مرضه فقتل العبد خطأ كانت
القيمة للموصى له ولو اوصى ببيع عبده من انسان ثم قتل العبد خطأ بطلت الوصية
ولا تقوم القيمة مقام العبد في حق البيع رجل اشترى عبدا في مرضه بمائة درهم
ثمانية ثم رجع وتكاملت قيمته المسمى واقال البيع في مرضه ثم مات وله الورثة على رجل
الى سنة لا مال له غيره وابى الورثة ان يجيزوا الاقالة كان لهم ذلك لانها بمنزلة البيع
المبتدأ حكمهم فلا يملك المحاباة الا بقدر الثلث ويخير بائع العبد ان شاء نقض الاقالة
ورد العبد على الورثة بثمانية كما كان ولا شيء له بعد ذلك خرج الدين اولم يخرج لما قلنا
وان شاء لم ينقض فان ابى ان ينقض فالقاضي يجبر الاقالة في قيمة ثمان العبد ويرد
قيمته ثمانية على الورثة لان رفع الضرر عن الورثة واجب فلا
وجه لازالة المحاباة وهكذا باب بيع حيلة

الشيء فحصل له ... فالعبد انما تكون بالثمن الاول وبعدما كان من البدل يخرج من ان يكون مالا له
فعلى هذا الطريق وجه ان يقول جاز بيعه بمائة وبقي ماله بمائة فثلث ماله مثل قيمة
ايمان المحاباة ولو كان ... له مثل جميع المحاباة بعد جميع المحاباة ... وان كان مثل قيمة ايمان
المحاباة بعد قيمة ايمان المحاباة وان تعذر قيمة ايمان المحاباة بعد ان لا له في قيمة ايمان العبد
وقيمته مائة وسبعة ونصف ... العبد ... قيمته ايمانه تكون مائة ...
ونصف ... ايمان الثمن والثمن ... قيمته ايمانه تكون سبعة ...
ورد هذا العبد من الثمن على الورثة ... من العبد ... ايمانه وقيمته ...
وايمان ... سبعة ونصف ... واما ... سبعة ونصف ... تحصل لهم ... وحصل
للبائع قيمة ايمان العبد وذلك ... مائة وسبعة ... ونصف ... ونصف درهم
تحصل له من المحاباة بمائة درهم ... الثلث والثلثان ...
والمقابلة ان يقول ... الاسما ... الاقالة ...
بسبعة ... العبد ... الى العبد ... الورثة ...
اشترى ... والله ... ان اشترى ... الوصية لما كانت ... ان اشترى ...
للورثة ضعف ذلك ... شيء ... الا ان العبد ...
بان ... عليه ... العبد ... اشترى ... له ...
شيء ... العبد ...
شيء وهو ... اربعة وعشرون ... اربعة وعشرين ...
... من العبد ... سبعة من اربعة وعشرين ...
... من العبد ...
... الاقالة ...
سهم واحد ... بطريق المحاباة ... الثلث والثلثان فان خرج الدين
من الورثة ... العبد ...
...
... الاقالة ... العوض قبل التسليم
فبطل ... الاقالة ...
بعينه دون ...
من العبد ...
اشترى عليه ...

لا ... على بعض ... بمنزلة الاستحقاق ...
... اما ... عشرون ...
... اكثر من الثلث ...
ان ... بعض البيع ... في البعض ... وان خرج الدين
... بعض البيع ... الثمن ... النصف الا ...
مع نصف الثمن على الوارث حتى ... نصف الالف ...
... المثل ... من بيع ... حصته ...
... الحال ... البيع ... وان خرج الدين ...
المردود من الاصل ...
باب ... ومن به
الرجل ... او يشهد به ... او ... لنفسه
او لغيره في الباب فصلان فصل في المساومة وفصل في الشراء وما يجري مجراه وبني الباب على اصلين
احدهما ان الاستيام والشراء وما يجري مجراه ... الملك ... له ... واقرار
بملك ... الاخر ... الثمن ... الملك ...
واقرار ... الثمن ... على ... طلب ... المتعلق ...
للصحة ... للدفع دون الاستحقاق والثاني ان ...
صحة الدعوى ... بمنزلة ... الاقرار اذا
... البيع ... اذا ... البيع ... محمد ...
... الطلب ...
... دعواه ... الاقدام
على الشراء ... البائع ... للدعوى ...
... الطلب ... دعواه ...
... الطلب ... المشتري ...
... على البائع ... الطلب ...
... للبائع ... المشتري ... الشراء ...
... الطلب ...
... البيع ...
المشتري ...
... المشتري ...

بملك البيع بالبينة لان تمام الخصومة شرط لصحة القضاء فاما الان والمشترى لا يتمكن من طلب
القضاء لمكان التناقض فيبطل البيع صدورا فان كان للابن ان يرجع فهو على حجته لانه
لم يسبق منه ما جعله مناقضا فكان له ان يطلب القضاء الا ان القاضي يقضي له
بحصته وهو النصف لانه لو قضى بجميعه يقع القضاء للوارث المشترى ويكون الابن
الاخر خصما عن الميت وهو لو خاصم بنفسه لا يصح فيمتنع القضاء فاذا قضى القاضي
بحصته يكون المشترى ان شاء رد الباقي فيسقط عنه نصف الثمن وان شاء امسك النصف
ويلزمه نصف الثمن ولو كان المشترى ادعى ان الطيلسان للبائع يوم اشتراه منه ثم ان
والد المشترى اقام البينة ان الطيلسان له قضى له القاضي فان المشترى يرجع بالثمن على
بائعه على ما عرف من حكم الاستحقاق والبيع فان مات الاب بعد ذلك وورث الابن الطيلسان
فهو على حقه بملكه اما ان كان قبل ان يرجع المشترى بالثمن على بائعه او بعد ما رجع بالقضاء
او بالتراضي ففي الوجه الاول يسلم الطيلسان للمشترى والثمن للبائع لان المشترى لما اقر
بالملك للبائع صريحا فقد اقر ان الذي كان مبطلا في الدعوى [illegible] باطل
وان المبيع سلم له بخلاف الفصل الاول لانه ما اقر له بالملك صريحا وانما اقر في ضمن
البيع وبقضاء القاضي بطل البيع فيبطل ما كان في ضمنه وان كان المشترى رجع بالثمن على بائعه
بالقضاء ثم مات الاب كان للبائع [illegible] استرد الثمن من المشترى ويكون الطيلسان عليه
دار [illegible] الطيلسان منه ولم يسترد الثمن لان المشترى حين رجع بالثمن على بائعه فقد
فسخ العقد والبائع لم يرض بفسخه لكن القاضي الزمه ذلك بطريق الباطل فيتوقف ذلك
على اجازته فان رضي به [illegible] واسترد المبيع وان شاء ابطل ذلك الفسخ واسترد الثمن وهذا
قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فالقضاء نافذ ظاهرا وباطنا وانفسخ البيع
بينهما ولا يجبر البائع على ان يأخذ الطيلسان من المشترى وان كان المشترى رجع على بائعه
بالثمن من غير قضاء واخذ الثمن بالتراضي ثم مات الاب كان للبائع ان يأخذ الطيلسان من المشترى
وليس له ان يسترد الثمن لانهما فسخا العقد بالتراضي فينفسخ ظاهرا وباطنا فيسلم الثمن
للمشترى ويرد الطيلسان على البائع بحكم الاقرار هذا هو فصل الشراء واما فصل الهبة ومن
رجل في يده طيلسان فقال له رجل بعني هذا الطيلسان فلم يتفق بينهما بيع او جرى بينهما
بيع بشرط الخيار لاحدهما ثم اقام المشترى البينة ان الطيلسان كان لابيه يوم ساومه وان اباه
مات وتركه ميراثا له لم تسمع دعواه ولا تقبل بينته لما ذكرنا ان الشراء والهبة ومن
اقرار بان لا ملك له واقرار بملك البائع من حيث الظاهر والظاهر
يصلح حجة للدفع فيصير ذلك عذرا للدعوى

البائع ع

ولو ادعى

ولو ادعى والده سمع دعواه لعدم المنافي فصار كما لو قضى القاضي له ثم [illegible]
الا ان المشترى لا سبيل عليه للذي كان في يده لما قلنا ان المساومة اقرار من حيث
الظاهر فلا يصلح للاستحقاق وروى هشام عن محمد ان من ساوم رجلا بشيء ثم
اشترى ذلك الشيء من آخر وصححه فالاول يأخذه منه لان المساومة اقرار
له بالملك والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية انه اقرار من حيث الظاهر فلا
يصلح حجة للاستحقاق ولو لم تقع المساومة في هذا الطيلسان ولو الذي كان
[illegible] منه فلم يسمع [illegible] ثم اقام البينة ان الطيلسان كان لابيه
يوم المساومة مات ابوه امس وتركه ميراثا له قبلت بينته لانه ليس بمناقض
الا ترى انه لو اشتراه وبعد منه ثم اقام البينة انه كان لابيه يوم اشتراه وانه
مات وتركه ميراثا له صحت دعواه وقبلت بينته فهذا اولى لانه ليس
بمناقض [illegible] لانه ادعى ملكا لم يسبق [illegible] وكذلك رجل
ادعى طيلسانا في يد رجل انه اشتراه من الذي في يده [illegible] واقام على ذلك بينة
شهدوا ان الذي في يده باعه من هذا المدعي بالف درهم وقالا لا ندري اهو للبائع ام لا ولم يذكرا هذه
الزيادة ان القاضي يقضي بذلك لما ذكرنا [illegible] ان الطيلسان كان لابيهما يوم
شهدا ثم مات ابوهما امس وتركه ميراثا لهما لا تسمع دعواهما لان شهادتهما بالبيع اقرار بالملك
للبائع واقرار على ان البائع كان [illegible] من البيع فكانا ناقضين في دعواهما فان قيل كيف
يقضي القاضي بهذه الشهادة وقد قالا لا ندري اهو للبائع ام لا قلنا لما شهدا بالبيع فقد
شهدا ببيع صحيح من حيث الظاهر [illegible] يثبت الملك للمشترى بحكم القضاء فان قيل
رجل ادعى [illegible] لم تكن للبائع ولا للمشترى سبيل عليهما
لانهما شهدا بالبيع [illegible] الملك للبائع والمشترى لو ثبت ذلك [illegible] في ضمن
البيع فاذا بطل البيع بقضاء القاضي للمدعي بطل ما في ضمنه ولما ذكرنا ان الظاهر لا
يصلح حجة للاستحقاق ولو شهد للقاضي [illegible] او لابيهما او لفلان وقد بلغه
هذا الذي [illegible] المدعي [illegible] الفصل لان الشهادة بالبيع المطلق [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] لا يستحق [illegible]
فلا يمنع قبول الشهادة فان اقاما البينة بعد ذلك انه لهما او لابيهما او لفلان
وقد وكلهما فلان بالخصومة صح لانهما ادعيا شيئا قد ادعياه اولا عند الشهادة
فلا يعلم القاضي بذلك ولو لم يشهدا عند القاضي
ولكنهما قالا للقاضي

اولا ان فلانا باع هذا الطيلسان من فلان ثم ادعياه لا يسمعها وصار كانهما سكتا لان مجرد
القول لا على وجه الشهادة لا يكون حجة ولا طلبا للحكم لتكون دليلا على صحة البيع فعند دعوى ان
القاضي قضى ببيع صحيح لم يكن حكما فلا يثبت المناقضة والشهادة لا تتم المعوضة
والصدقة او النكاح عليه بدون الشهادة بالبيع لانها من اسباب الملكية ولو لم يشهدا
بان دار الرجل ثم ادعيا لا يسمعها وان اقاما البينة لا يقبل سببها ذكرا عند الدعوى
انهما وكلاه بالاجارة او لم يذكرا ذلك اذا لم يقيما البينة على التوكيل اما اذا لم يذكرا فلانه
بينهما العقد يوجب التسليم فصار كما لو شهدا بالبيع واما اذا ذكرا انهما وكلاه بالاجارة فلانهما
اذا لم يقيما البينة على التوكيل لم يثبت التوكيل فبقيت الاجارة مطلقة فيصير دعوى الاجارة
كحكم الملك فاذا ادعيا الدار بعد ذلك كان سعيا في نقض ما تم من جهتهما وكذا اذا ادعيا انها كانت
لابيهما يوم الاجارة وذكرا ان الاجارة بوكالة ابيهما او لم يذكرا ثم ادعيا بعد موت ابيهما وتركها
ميراثا لهما ولم يقيما البينة على التوكيل لا يسمع دعواهما ولا بينتهما على الميراث وكذا لو ادعى
لغيرهما بوكالة وذلك الغير لا يسمع لان التوكيل لم يثبت فصار كالمنع الدعوى لنفسه فمنع الدعوى لغيره
بطريق الوكالة سواء ذكرا ان فلانا وكله بالاجارة او لم يذكرا ذلك لما قلنا فلو قضى القاضي بالاجارة
بينهما ثم ادعى ان الدار لها او لابيهما وكلا الاخر ثم اجارها واقاما البينة على ذلك كله او على
اقرار المؤجر بالوكالة لهما قبلت بينتهما لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المؤجر بذلك
يرتفع التناقض فكذلك اذا ثبت بالبينة وكذلك في البيع اذا اقاما البينة على اقرار البائع انه كان وكيلهما
بالبيع فلذلك كان الثمن لهما واذا سمع دعواهما وقبلت البينة بعد ذلك ينظر ان كان قبل البيع والاجارة
ادعيا العقد في المبيع والمستاجر بنكرانه ذلك حتى يشهد به وقضى القاضي بذلك ثم اقاما
البينة ان ذلك لهما او لابيهما وانهما وكلا البائع او الاجر بفعل ذلك لانهما شهدا بصحة البيع او
الاجارة ودعواهما الوكالة بعد ذلك واذا سمع دعواهما بعد دعوى الوكالة ظهر ان شهادتهما
بالبيع والاجارة كانت باطلة لانها شهادة لانفسهما او لابيهما على المشتري او المستاجر فتبطل
الاجارة والبيع ان اراد المستاجر او المشتري ذلك لا ان قضاء القاضي قد بطل في اقرار انهما شهدا
بالاجارة والبيع فان ابى المستاجر او المشتري صدقهما ولم يكذبهما فان كان المستاجر
والمشتري معترفين بذلك والبائع والاجر يجحدان نقض الاجارة والبيع لانه ظهر انهما شهدا
بذلك على انفسهما او على ابيهما فبطل الا ان سلم الا من قبل الشهادة يحكم ببطلان الاجارة
من وقت موت ابيهما لان موت الموكل يبطل الاجارة في المستقبل ولو اقاما البينة انه كان
لابيهما فلان وانه وكل البائع والاجر بالبيع والاجارة
وانه مات ونترك ذلك ميراثا

لهما وان المشتري والمستاجر بعد ما انكر ذلك او يجحدان ملكت ذكرتهما ولا يبطل به البيع والاجارة
لانه بين انهما شهدا للاخ او عليه والشهادة للاخ مقبولة الا انه يحل الاجر فيما في الماضي
دون المستقبل لانتقاض الاجارة بموت الموكل رجل امر رجلا ان يبيع عبدا او ساومه ثم اقام
البينة ان العبد كان لابيه يوم الشراء وانه كان وكل البائع بالبيع قبلت بينته ونقض الثمن
له وان لم يعلم ان تم البيع لانه سعى في نقض ما اوجبه لا في نقضه فيقبل بينته ولو وكل
رجلا بخصومة في عبد فاقام المدعى عليه البينة ان الوكيل ساومه هذا العبد في غير
مجلس القضاء قبل الوكالة او بعدها اخرجه القاضي عن الوكالة لان المساومة اقرار
بالملك ظاهرا فيخرجه من ان يكون خصما ولو وصل العبد الى الوكيل بوجه من الوجوه
لا يؤمر بتسليمه الى الموكل لانه لما ساومه اقر من حيث الظاهر بلا يصلح حجة
للاستحقاق ولو اقام المدعى عليه البينة انه ساومه في مجلس القاضي اخرجه من الوكالة
وبطل خصومة الموكل لان المساومة اقرار من حيث الظاهر والاصل هذا ان الوكيل
اذا اقر لغير الموكل بالملك فان كان الاقرار قبل التوكيل خرج من ان يكون خصما لمكان التناقض
ولا تبطل خصومة الموكل لان الاقرار قبل التوكيل اقرار الاجنبي فلا يلزم غيره وان اقر بذلك
بعد التوكيل فان كان الاقرار في مجلس الحكم يلزم الموكل عينه لانه خلافه الا
اذا كان الموكل استثنى اقراره فحينئذ يخرج من ان يكون خصما ولا تبطل خصومة الموكل وان
اقر الوكيل بذلك في غير مجلس القضاء بطلت خصومته ولا تبطل خصومة الموكل في قولهما
وعند ابي يوسف اقرار الوكيل في غير مجلس القاضي ينفذ على الموكل كاقراره في مجلس القاضي
والمسالة معروفة والمساومة والاستيهاب والاستيداع اقرار لذي اليد بالملك من حيث
الظاهر فيصلح حجة للدفع دون الاستحقاق وعلى ما ذكرنا رجلان وكلا رجلا بالخصومة في دار
واستثنى الموكل اقرارهما للخاصم فيها ثم ادعى رجل انه اشتراها من الذي بيده فشهد له
الوكيلان خرجا من الوكالة لما قلنا والموكل على خصومته وحجته لان شهادتهما اقرار
بمنزلة المساومة الا ان اقرارهما لم ينفذ على الموكل لانه استثناه حتى لو لم يستثن اقرارهما
ينفذ عليه وتبطل خصومته فان لم يقض القاضي بشهادتهما حتى وصلت الدار اليهما
بوجه من الوجوه لم يسلمها ولا يلزمهما التسليم الى الذي كان شهدا له لانهما شهدا له بالبيع وانها
اقرار بالملك من حيث الظاهر وهي المساومة وصوله **باب من البيع الذي
فيه الخيار والذي يلزم به بعض المبيع** في الباب فصول لو وجد الشرط
في بعض المبيع وخيار الشرط فيهما لا يسقط في الابرا

في حق المشتري ويعرف بتفريق الصفقة في البيع الموقوف شيئان في الاصل احدهما ان جهالة المبيع او
الثمن تمنع جواز العقد لكونها مفضية الى المنازعة والجهالة في الابتداء تمنع الانعقاد ووصف الصحة
والجهالة التي تحدث بعد العقد لا تمنع البقاء لتعذر الاحتراز عنها الثاني ان احد العاقدين
لا يملك تفريق الصفقة قبل التمام لما عرف اذا عرفنا هذا فان اشترى عبدين
بالف درهم على انه بالخيار في احدهما لم يجز وهذه المسئلة على وجوه اربعة احدها ان يكون محل
الخيار معلوما وثمنه معلوما بان قال بعت منك هذين العبدين بالف كل واحد منهما
بخمسمائة على اني بالخيار في هذا العبد والثاني ان يكون محل الخيار مجهولا بان قال بعت
منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار في احدهما الثالث ان يكون محل الخيار معلوما و
مجهولا بان قال بعت منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار في هذا العبد الرابع ان يكون
محل الخيار مجهولا وثمنه معلوما بان قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بالف على اني
بالخيار في احدهما ففي الوجه الاول جاز البيع لان المبيع معلوم وثمنه معلوم وفي الوجوه الثلاثة
لا يجوز اما في الوجه الثاني فلان المبيع مجهول لان العقد تعلق باحدهما والعقد في حق الحكم ولم
ينعقد في الاخر في حق الحكم لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم والذي تعلق به
العقد ليس بمعلوم وثمنه مجهول لانه ليس لكل واحد منهما ثمن معروف فيصير ثمنا على
على اعتبار القيمة وذلك لا يعرف الا بالحزر والظن وجهالة الثمن في الابتداء تمنع الانعقاد والعقد
وكذا جهالة المبيع مجهولا اولى وفي الوجه الثالث والرابع لا يجوز لجهالة المبيع او الثمن
فرق بين هذا وبين ما اذا باع عبدين بالف واحدهما مكاتب او مدبر او ام ولد حيث يجوز في
القن بحصته من الثمن ولم يجعل هذا ابتداء العقد بحصته مع ان المدبر يدخل في البيع وكذا
المكاتب وام الولد ومحل الخيار يدخل في البيع ويبقى في العقد حتى لو اسقط الخيار ملكه
المشتري من وقت العقد الفرق ان هؤلاء اموال متقومة فيكون محلا للعقد وانما لا يثبت
الملك للمشتري صيانة لحقوقهم عن البطلان فلم يمنع الدخول في انقسام الثمن على
الكل واذا جعل الكل داخلا في العقد لم يكن هذا ابتداء العقد بحصته في القن بل هذا
بقاء العقد بحصته والانقسام حكم منفصل عن الملك الا ترى انه لو اشترى عبدين
بالف فاذا احدهما ملك للمشتري جاز العقد في الاخر كذا ههنا ولكن الجواب لو كان الخيار
للمشتري في جميع هذه الوجوه ولو اشترى عبدا او مكيلا او موزونا وشرط الخيار في نصفه
او ثلثه فهو جائز لان النصف والثلث معلوم وثمنه معلوم لان ثمن الكل لما كان معلوما
كان ثمن النصف والثلث معلوما قطعا بخلاف العبدين واذا جاز كان للمشتري ان يرد
الذي فيه الخيار وليس للبائع ان يمتنع عن
القبول لمكان التبعيض

لان البائع لما شرط الخيار للمشتري في النصف وسلطه على الفسخ فيه فقد رضي [illegible]
العقد عليه كما صرح به [illegible] في النصف دون النصف [illegible] هذا اذا
شرط الخيار للمشتري في احدهما وفسخ في الاخر [illegible] لانه الصفقة لم تتم
[illegible] ولم يكن راضيا بالتفريق [illegible] في الفصل الاول
اذا كان المبيع معلوما والثمن معلوما حتى جاز العقد فان كان الخيار للبائع فاراد المشتري ان
يأخذ الذي لا خيار فيه ويعطي ثمنه ليس له ذلك لان البائع مسلط على ابطال العقد في الاخر
وعلى اعتبار عدم الاجازة كان قبض احدهما تفريقا للصفقة ولو اراد البائع قبض جميع
الثمن لا يجبر المشتري على ذلك لان الذي فيه الخيار [illegible] على المشتري فلا يجبر على دفع
غير واجب عليه ولو اراد البائع ان يدفع الذي لا خيار فيه الى المشتري لا يجبر المشتري على قبضه
من يعني الصفقة على اعتبار عدم الاجازة في الاخر ولو اراد ان يسلم العبدين الى المشتري
وهو على خياره لم يجبر المشتري على قبضهما لان المشتري لم يملك الذي فيه الخيار للبائع والان
لا يجبر على قبض ملك الغير ولو قبضه [illegible] مضمونا عليه بالقيمة [illegible] المغصوب [illegible]
تظهر الفسخ او الاجازة فان اجاز فعليه جميع الثمن وان فسخ في الذي فيه الخيار فعليه من الباقي
منهما بحصته من الثمن فان كان الذي فيه الخيار [illegible] عند البائع والتسليم الموت عند البائع
ان المشتري يخرج الاخر كما يخرج في الموت والاستهلاك لا يجبر لانه لما شرط الخيار للبائع فقد رضي
بالتفريق [illegible] احدهما ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها فاراد المشتري ان
يأخذ الذي لا خيار فيه لم يجبر عليه البائع لان فيه تفريق الصفقة على اعتبار الاجازة والبائع
لم يرض بالتفريق [illegible] الاجازة ولو طلب ان يأخذ العبدين وينقد جميع الثمن وهو على
خياره لم يجبر البائع عليه لان البائع لم يملك الثمن الذي فيه الخيار والان لا يجبر على قبض
شيء لم يملكه وكذلك لو اراد البائع تسليم الذي لا خيار فيه لم يجبر المشتري على قبضه لانه تفريق
الصفقة ولو اراد تسليمهما لم يجبر المشتري على القبول لانه عند ابي حنيفة خيار المشتري يمنع
ثبوت الملك فلا يجبر على قبض ما لا يملك وعلى قولهما خيار المشتري لا يمنع الملك
يمنع اللزوم فلا يجبر على ما ليس بلازم له وكذلك لو اشترى عبدا على انه بالخيار لم يجبر
البائع على تسليمه وان نقد المشتري الثمن لان البائع لم يملك الثمن ان كان الخيار للمشتري
فلا يجبر على قبض ما لا يملك [illegible] الذي انه لو كان الثمن طعاما لا يحل اكله ولو
كانت جارية لا يحل وطؤها ولا يستحقها [illegible] الفصل الثاني اذا اشترى شيئا يفسد
نحو الفاكهة والسمك الطري والعصير على انه بالخيار
ثلثة ايام فخاف البائع ان يفسد قبل

ان يكون وقال ابو يوسف ... اذا ... القياس ان لا يجبر المشتري على شيء من ذلك بل يخير ان شاء فسخ او ... لان البائع لما شرط الخيار للمشتري فقد رضي بالضرر وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ العقد واما ان تجيز وليس عليك شيء الى ان يخير البيع او ينفذ عندك لان المشتري اعلى ضرر الا انه يتمكن من بيعه من غيره ويتمكن من الرد على البائع فيبقى له ... لم اما البائع لا يمكن من دفع الضرر عن نفسه لانه لا يقدر على بيعه من غيره ولا يقدر على الزام العقد فلو ترك عنده لفسد فيضيع ماله والضرر انما يلحقه الذي لدفع الاعلى وكذلك رجل في يده سمك طريه ادعى رجل انه اشتراه منه وجحد البائع فاقام المشتري بينة وكان القاضي لا يعرف هل الزكية فالقاضي يامر المشتري حتى ينقد الثمن ويأخذ السمك ثم يبيع القاضي السمك ويقبض ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان زكيت البينة دفع الثمن الاول الى البائع والثاني الى المشتري وان ضاع في يد العدل ضاع على المشتري لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تزك البينة ضمن المشتري قيمة السمك للبائع لان البيع لم يثبت فبقي قابضا لنفسه بجهة البيع الفصل الثالث اذا ابرأ المشتري عن الثمن والخيار للمشتري ثم البيع بينهما فابرأه ... القياس ... في بعض الثمن او وهبه من المشتري ثم البيع بينهما فالبيع باطل فيها وهو قول ابي يوسف في الاستحسان يجوز وهو قول محمد ... كذلك الاجزاء ... اذا ابرأ المستأجر عن الاجرة القياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان الابراء اسقاط ولا يكون قبل الوجوب وخيار المشتري يمنع وجوب الثمن والاجرة لا تجب قبل الاستيفاء فلا يصح الابراء وجه الاستحسان ان ... سبب الوجوب فيصح كما لو ابراه عن موجب الجناية بعد الجرح ... عن ... ملكا كاملا الا ترى ان العبد المأذون والمكاتب والوكيل بالبيع يملكون الحط ... مع عدم الملك ... بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فانه ... المشتري حيث لا يصح لان الاعتاق ... ملكا كاملا وليس تاما ولو كان الخيار للبائع فابرأ المشتري عن الثمن روى هشام عن محمد انه يجوز ابراؤه ويكون ... للبيع لانه يملك الاجازة فيجعل ابراؤه اجازة فيكون ابراء بعد الوجوب وذكر بعض الائمة ... لو كان الخيار للبائع فقبض الثمن من المشتري او ... المشتري ... ان البائع لا يكون اسقاطا للخيار في اصح الروايتين واما الفصل الرابع وهو تفريق الصفقة في البيع الموقوف ... اما ان كان المبيع ... لرجلين او لواحد اما الاول عبد بين رجلين ... لرجل ان هذا العبد بيني وبين فلان ... وانا اسعى ... على ... ما لم يأمرني به لكن ... ان ... فاشتراه على ذلك ونقد الثمن وقبضه ثم

حصل ... ان ... الى نصيب البائع يلزم المشتري لان البيع انعقد ... في نصيب البائع وفي نصيب الغائب فكانت الصفقة متفرقة وصار المشتري راضيا بتفريق الصفقة فيلزمه نصيب البائع كما لو اشترى نصفه صفقة على حدة ولو اجاز الغائب فاين الاجر لزم المشتري نصيبه في ... قول محمد ... قول ابي يوسف ... لما ذكر بعد هذا ولو كان العبد لرجلين فقال رجل ان هذا العبد ... فلان وفلان ... ولما امراني بذلك فعليهما ... فاشترى ثم اجاز احدهما ولم يجز الاخر ... قول ابي يوسف وقال محمد لا ... وجه قول محمد انه لما اشتراه مع علمه ان احدهما ... بالاجازة صار راضيا ... الصفقة ... على انهما ... احدهما بعد العقد ... او ... بلا خلاف ... الصفقة ... الموقوف ... الوجه الاول لا ... لما ... في نصيب البائع ... نصيب الغائب ... لما توقف في نصيب الغائب صار نصيبهما ... واحد ... واحدهما ... بخلاف المسألة الاولى لان ... البائع ... مع احتمال ان يجيز احدهما دون الاخر ... ولو كان العبد لواحد فقال لرجل ان هذا العبد لفلان ... ابا اسعى ... واشتراه ثم اجاز المالك البيع في النصف ... المشتري لان الصفقة ... والظاهر من حال المالك عدم ... ولم يكن المشتري راضيا بالتفرقة

باب النصراني يسلم وله خمر فيامر نصرانيا ببيعها ما يجوز من ذلك وما لا يجوز

ذكر محمد في الباب فصولا الاول بيع الوكيل بيع الخمر ... الموكل مسلم او نصراني والثاني المسلم اذا اذن لعبده النصراني في التجارة في شراء الخمر الثالث الوكيل بشراء ... والرابع المسلم اذا وكل نصرانيا بشراء الخمر ... على ان ... الوكيل ... في قول ابي حنيفة ... الوكيل ... واهلية الموكل ... واهلية الموكل ... الوكيل ... ثم ... كل ... الموكل بنفسه كان فاسدا او باطلا ولو باشره الوكيل لنفسه كان جائزا ... على ... وعلى قول محمد ... الوكيل ... الموكل كانه باشره بنفسه ان كان ... الموكل ... الوكيل ... لنفسه لا يملك ... الوكيل ... ان الوكيل ... واقامة الوكيل مقام نفسه

ولهذا لو قال لغيره وكلتك ببيع عبدي اليك ملكني كان توكيلا ولا يملك الوكيل ما لا يملك بنفسه
الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا ليزوجه امرأة مجوسية لا يصح وكذا المسلم اذا وكل
نصرانيا ليكاتب عبده النصراني على خمر لا يصح لانه لا يملك ذلك بنفسه ولا يملك الموكل
به ولابي حنيفة ان الوكيل في المعاوضة معتبر بطريق الاصالة ولهذا ترجع اليه الحقوق
ويستغني عن اضافة العقد الى الموكل وانما الوكيل في تصرفه على الموكل نيابة
حكم تصرفه له فيعتبر لصحة التوكيل اهلية الوكيل للتصرف واهلية الموكل لحكم ذلك التصرف
وما لا ان الوكيل يعتبر بنفسه ولهذا فليس كذلك لان الوكيل كان له التكلم بالتصرف قبل
التوكيل اذا عرفنا هذا قال **محمد** نصراني اسلم وله خمر فوكل نصرانيا ببيعها فباع
الوكيل فالثمن للموكل يتصدق به ولا يجبر عليه وكذا لو وكل مسلم نصرانيا بشرا خمر
فاشترى لزم الآمر وتخليلها وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد التوكيل باطل
والشرا لازم للوكيل ولو وكل نصراني مسلما بذلك ففعل كان باطلا بالاجماع لهما ان
المسلم لا يملك بيع الخمر وشراها فلا يملك التوكيل به ولابي حنيفة ان الوكيل اهل
لهذا التصرف والمسلم الموكل اهل لثبوت حكم هذا التصرف وهو ملك الخمر لانه يعقد
بشرع الآمر انه يملك الخمر بالميراث يملكها بشراء عبده المأذون النصراني فملكه
بشرى الوكيل فيه اذا صح بيع الوكيل قال احب الي ان يتصدق بالثمن لانه ثمن الخمر وقد
قال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وكان خبيثا فيتصدق به الا
انه لا يجبر عليه لانه محض حق الله تعالى لا حق العبد فيه فلا يجبر فيه الحاكم كالنذور
والكفارات وفي التوكيل بشرا الخمر يملك الخمر ويخللها لانه ممنوع عن الانتفاع
بعينها فكان له ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع كما لو ورث
خمرا او تخمر عصيره وعليه الثمن يدفعه الى الوكيل لان الملك استعمل العقد من جهته
فيلزمه البدل كما لو استقرضه **الفصل** الثاني مسلم اذن لعبده النصراني في
التجارة فاشترى الخمر وباعها جاز ذلك بالاجماع وبهذا الفصل احتج عليهما ابو حنيفة
وهما فرقا وقالا ان الاذن فك الحجر وليس بانابة والعبد يتصرف بحكم الاصالة
ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى حتى يطالب بها بعد العتق ولو ادى الثمن
من ماله بعد العتق لا يرجع به على المولى وكذا لو اذن له في التجارة ونهاه عن
التصرف في الخمر لا يصح نهيه ولو كان توكيلا لصح نهيه ويرجع عليه بالعهدة فعلم
ان الاذن فك الحجر وليس بانابة فيعتبر فيه
حال العبد لا حال المولى

حتى لو كان بحكم النيابة له ما ذكر العبد له دون حق خمر او اشترى خمرا كان على الخلاف ولو
لو وهب نصراني لهذا العبد خمرا وقبضه صح ويصير ملكا للمولى وكذا لو كان العبد محجورا الا انه
يملك بقبول الهبة ولو ان نصرانيا وهب لمسلم خمرا فقبلها وقبض كان باطلا وكذا لو وكل نصرانيا
بقبض الهبة لان العقد وقع باطلا والفاسد ليس عليه هما احتجا على ابي حنيفة بهذا الفصل
والحجة فرق بين الوكيل بقبول الهبة وبين الوكيل بالشرا فان الوكيل بالشرا اصل في العقد
لمعنى في حق الحقوق ولهذا لا يحتاج الى العهدة ويستغني عن اضافة العقد الى الموكل
اما الوكيل بقبول الهبة رسول محض ولهذا حقوق العقد تتعلق بالموكل فكان
لا يصلح رسولا عن المسلم في هذا الباب وكذا لو وكل المسلم نصرانيا بان يكاتب عبده
النصراني على خمر لم يجز قولهم لان الوكيل بالكتابة سفير لا ترجع اليه الحقوق فهو بمنزلة
الوكيل بالنكاح **الفصل** الثالث رجل باع عند [illegible] ثم وكل رجلا
بان يشتريه له بخمسين [illegible] ففعل صح ذلك في قول ابي حنيفة ويملكه الموكل ملكا
جائزا لان عنده المعتبر حال العاقد لا حال الآمر وعند ابي يوسف التوكيل باطل ويصير
مشتريا لنفسه لانه لا وجه ان يملك الموكل ملكا جائزا عندهما لان عندهما ما لا يملك
الموكل بعقد بنفسه لا يملكه بعقد الوكيل فيصير مشتريا لنفسه لتحجها للتوكيل وعند
محمد يملكه الآمر ملكا فاسدا اذا قبض وكيله لانه لو اشتراه بنفسه يملكه ملكا فاسدا
فكذا اذا اشترى وكيله لان الوكيل لا يكون مخالفا يكون للاخذ كما لو وكل [illegible] ما يشتري
ما لو تميم الى العطا فاشتراه بالعقد الى العطا لا يكون مخالفا للامر وكذا لو المسلم اذا وكل
نصرانيا بشرا الخمر لانه لو فعل الموكل بنفسه كان باطلا لا يملكه فلا يصح التوكيل
اما عندهما فظاهر وابو يوسف يقول التوكيل بالشرا الى العطا يجوز عنده لانه لو
وقع للامر والوكيل يقع فاسدا ولو وقع للامر فاسدا لو وقع للوكيل يكون جائزا ولو
وقع للامر يكون فاسدا فيجعل واقعا للوكيل واذا صار مشتريا للامر عند محمد لا
يملكه الا بالقبض واذا قبضه الوكيل لا يملكه الموكل لو نقصه حتى لو نقص الموكل بعد
اعتاقه وكان عليه ثمنه يدفعها الى الوكيل [illegible] فيها الوكيل الى البائع ولا
يتصدق الآمر بشي ان كانت القيمة اقل من العشرين لان رد القيمة كرد العين ولو
رد العين لا يتصدق بشي كذلك اذا رد القيمة [illegible] وعلى قول ابي حنيفة
يتصدق الموكل بخمسة لانه ربح حصل لا على ضمانه فيتصدق به كما قال
فيمن [illegible] انه يتصدق بخمس [illegible]
الفصل الرابع مسلم

ولو كان الوكيل قبض المبيع ثم ان المشتري اشترى عبدا ان لم يبطل حق غيره ولو غرم عنهما كان اصح في وجوب
يجب للبائع على الوكيل عين الخمر لانه من اهل وجوب الخمر عليه ويرجع على الموكل بقيمة
الخمر لان الموكل ممنوع عن تمليك الخمر وعن اداء عينها لانه مسلم فكان عليه القيمة كما لو
اشترى نصراني من نصراني خمرا ثم اسلم المشتري كان عليه قيمتها وكما في الغصب
وعند محمد العقد يقع للوكيل بنفس العقد كما لو اشتراه الموكل بنفسه فلو كان مضمونا
بالقيمة يجب القيمة للبائع على الوكيل ثم يرجع بها الوكيل على الموكل وعند ابي يوسف
يصير مشتريا لنفسه ❊ كتاب الشفعة ❊ باب الشفعة التي
تكون بعد الاستحقاق وغير ذلك ❊ في الباب اصلان احدهما ان
الاستحقاق متى ورد على العقد يبطل العقد لان ملك المستحق اذا تقدم على العقد
كان العقد واردا على ملك الغير فيبطل به والثاني ان الشفيع مقدم على المشتري
فيقدم على من قام مقام المشتري اذا عرفنا هذا قال محمد رجل اشترى من رجل دارا
وقبضها او لم يقبضها ثم جاء رجل وادعى ان الدار له فصالحه المشتري من غير اقرار
على شيء ثم سلمها ... من جواز الصلح على الانكار عندنا ثم حضر
الشفيع واخذها بقضاء القاضي يبطل الصلح وكان للمشتري ان يرجع على المصالح
ببدل الصلح لان الشفيع احق بالدار ... على الصلح فيبطل الصلح لان الصلح على
الانكار بيع في حق المدعي ويكون بيعا في حقهم ثم اخذها الشفيع بالبيع الاول
بطل البيع الثاني وكذا لو اشتراها ... فاخذها على الملك الاول المصالح بطل
الصلح فكذلك ههنا ولان القاضي لما قضى للشفيع بالشفعة فقد قضى بصحة ذلك
البيع لان الشفعة انما تكون في البيع الجائز فكان من ضرورته بطلان الصلح وان
اخذها الشفيع بالشفعة بالتراضي لم يرجع المشتري على المصالح بشيء لان الاخذ
بغير قضاء بمنزلة البيع الجديد في حق المصالح فلا يظهر بطلان الصلح ولو لم يدع
الدار احد لكن المشتري زاد البائع في الثمن خمسين دينارا جازت الزيادة وكان للشفيع
ان ياخذها بالثمن الاول من غير زيادة لان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول كان ثابتا
قبل الزيادة فلا يبطل بفعل المشتري بخلاف ما لو حط عن الثمن شيئا حيث يظهر
ذلك في حق الشفيع لان فيه توفير المنفعة عليه لا ابطال حق عليه ثم المشتري يرجع
على البائع بالزيادة لان الشفيع اخذ الدار بما سوى الزيادة ولو زاد في
الثمن بعد الاستحقاق لا يصح لانها انما صادفت ...
المعقود عليه فلم ...

ولان المشتري انما زاد في الثمن ليسلم له المبيع ويكون ملكا له فاذا استحق المعقود عليه ولم
يسلم له الدار يرجع بالزيادة سواء اخذها الشفيع بقضاء او بغير قضاء فرق بين
هذا وبين الصلح في رجوعه اذا اخذها بقضاء يرجع وان اخذها بغير قضاء لا يرجع
والفرق ان ثمة انما يرجع لان الصلح مع المدعي منكر حق الشفعة بالبيع ويزعم ان الصلح
كان باطلا لان ... الشفيع اذا كان بقضاء ... فيما زعم فيبطل ...
واذا كان بغير قضاء لا يبطل فيتبين ان الدار سالمة للمشتري في زعم المصالح اما ههنا
الاستحقاق والشفيع ثابت بزعم البائع والمشتري جميعا فيستوي فيه القضاء وعدمه
مسئلة رجل اشترى دارا وهو ... ثم وهب المشتري من رجل نصفها
ثم حضر الشفيع كان له ان يأخذ نصفها من الموهوب له لان الموهوب له قائم
مقام المشتري ولو حضر الشفيع قبل الهبة كان له ان يأخذ نصفها من الموهوب
لما عرف في الاصل فكذلك بعد الهبة لان الواهب يملك ابطال حق الشفيع
واذا اخذ نصفها بطلت الهبة في الباقي لان حق الشفيع ... وان ملك
البائع قبل ... المشتري حتى لو اشترى دارا ... للشفيع حق الشفعة
وان لم يملكها المشتري ... فيصير كانه هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة فيبطل ذكر هذه المسئلة على ... الاصل دليلنا ان
الاخذ بالشفعة استحقاق ... على حق المشتري ... العين ...
اذا استأجر ... من دار ... الثاني ... للشفعة كان للشفيع ان يأخذ
الكل ... لان ... الجزء الاول ...
الدار وهو خلاف ظاهر الرواية وهذا الخلاف ... دارا من رجل
... بعد موته ... لا يبطل ... في الباقي ولو وهب
دار الرجل ... لا يبطل الهبة في الباقي لان ذلك ...
... المريض ...
... بعد الموت ... قبل الموت ...
... المعطل ... بخلاف الرجوع لان الواهب ...
... لان ...
... رجل ...
حتى ... شفيع
احق من المشهود له

الشفيع

لان اقرار المشتري انما ينفذ في ملكه لانه ملك اخر غيره فكان هو حجة على من يتلقى الملك من جهته

بيننا وان ملك البائع قبل ثبوت ملك المشتري فكان حق الشفيع سابقا على حق المقر له

الا ترى ان الشفيع مقدم على المشتري فلو جعلنا على من يتلقى من جهة المشتري بسكر

ان كان المشتري لم يقبض الدار واخذها الشفيع من البائع لم يضمن المشتري قيمة الدار للمقر له

لانه لم يقبض الدار ولا يضمن وان كان المشتري قبض الدار واخذها الشفيع منه

ضمن قيمة الدار للمقر له على قول من يرى الضمان بغصب الدور والعقار وهو قول محمد وان لم

لا يبع زعم المشتري انه كان غاصبا واخذ الشفيع منه بقضاء القاضي بمنزلة الاستهلاك

فيضمن هذا اذا اشتراها لنفسه فان اشتراها لغيره وليس لها شفيع كان الموكل احق

بها من المقر له لانه اخوص المشتري فيكون احق بها من يتلقى من جهة المشتري فاذا

اخذها الموكل فحكم الضمان على المشتري على التفصيل الذي ذكرنا في حق الشفيع

وذكر في الامالي عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اقر بعبد في يد رجل انه لفلان اخر ثم ان الرجل اشتراه فهو

حر ثم اشتراه فهو للمقر له ولا يبطل العتق لان العتق ان كان ملك المشتري بعد الشراء

واقراره سابق على ذلك وذكر فيه ايضا لو اقر بعبد في يد رجل انه حر ثم ان الرجل اشتراه فهو

حر ثم اشتراه لغيره فهو للامر ولا يعتق لانه اشتراه بوجب الملك للموكل دون الوكيل فلا

يعمل اقراره في ملك الامر وذكر فيه ايضا لو اقر بعبد في يد فلان انه لفلان اخر ثم

اقر انه عبد الاصل او اقر او لا انه حر ثم اقر انه لفلان ثم اشتراه لنفسه فان الحكم

الاقرار الاول لانهما كانا الاقرارين قد كان عند الشراء لمكان الاقرار بعد

ما جرى بينهما كان اقرارا ثم سقط الاول رجعنا الى مسئلة الكتاب فان

قلنا اشتراها لنفسه وليس لها شفيع على صحة المقر له كان له ان ياخذها

لان حقه باستحقاق الشفيع موجود حتى لو صدقه عليه لا حق فان كان ان الشاهد

حين اشتراها لنفسه اشتراها المقر له بانه حضر الشفيع فان اخذها بالبيع

الاول بقضاء فاضر ابعض البيع الثاني وقضى كان المشتري لم يستحق المقر له الا انه يستحق

الدار بحق سابق على البيع الثاني فبطل البيع الثاني فرجع المشتري بالثمن على المقر له

لان المبيع لم يسلم للمشتري من جهته ويرجع بالثمن في يد المشتري قبضه الدار من المقر له ان كان

قبضها وسقط ما كان له ثم ان اراد الشفيع اخذها الشفيع بالبيع الثاني لم البيع

به وسلم المقر له فلا رجوع بالثمن عليه ولكن لو اخذها الشفيع بالبيع الاول

بغير قضاء لا يبطل البيع الثاني لانه بمنزلة الاقالة فتجعل بيعا جديدا في حق الثالث

قبل ذلك في حق المقر له

بيعا في البيع المشترى اولكن لو سلم المشتري الدار الى المقر له ثم حضر الشفيع فانه ياخذها

لانه مقدم على المشتري فيكون مقدما على المقر له فان اخذها الشفيع بغير قضاء

ضمن المقر له قيمة الدار عند محمد لان الشفيع اخذها بحكم متقدم على العقد في حق

المسلم وصار كان الشفيع اخذها من يد المشتري وهنا ان يضمن المقر قلنا ههنا فان

سلم الشفيع اخذ الدار بحق سابق على قبض المشتري فوجه كون قبضه مقبضا

المشتري فلا يضمن قلنا الشفيع ان يقبض كل يقبض وشرع المشتري الا القبض ولهذا

لو اراد ان يقبض قبضه حتى ياخذها من البائع لتكون العهدة على البائع لا يتمكن من

ذلك لان القبض متمم للبيع فكما لا يملك نقض البيع لا يملك نقض ما كان متمما له واذا

لم ينقض المشتري كان ضامنا في قول محمد ولو اشترى الدار رجل على ان هو فيها

بالخيار ثلاثة ايام ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذها بالشفعة بالمعروف ان اخرها

بالبيع الاول لنقض البيع الثاني فلا يضمن المشتري قيمتها للمقر له في قول محمد لان القاضي

حين قضى بالشفعة بالبيع الاول انتقض قبضه لها هذه وردها الى المشتري الاول

والغاصب اذا رد المغصوب الى من اخذ منه برئ عن الضمان وان اخذ الشفيع بالعقد

الثاني ضمن المقر له قيمة الدار عند محمد لان القبض لم ينتقض فهو يعتبر بغير

الضمان رجل اشترى عبدا من رجل فاقر بانه من رجل منهم واخرجه الى دار الاسلام

فاقر هذا المشتري ان هذا العبد كان لفلان قبل الاسر وصدقه فلا حق في ذلك قد دبره

المولى المعروف والقول للمعروف ويحلف ولا يصدق المقر له في ابطال حق المالك المعروف

لان المولى المعروف مقدم على المشتري فيكون مقدما على من يتلقى الملك منه ولا ضمان على

المقر لانه ان كان صادقا فيما قال فقد زال ملك المقر له بالاسر فملكه المشتري فلم يكن المشتري

غاصبا لملكه ولا يكون ضامنا ولو قال المشتري العبد كان لفلان وانه دبره قبل ان يؤسر

كذبه المولى المعروف ولا يشتغل للمولى المعروف عليه لانه يزعم ان ملكه زال بالاسر وملكه

المشتري فان قيل الاحتمال القبض بعد اقراره كما لو دبره بنفسه فيبطل حق المالك

القديم ثم يتطرق صدقه المقر له في ذلك لحق مدبرا لتصادقهما على ذلك وان كذبه

في الملك والتدبير فهو مدبر موقوف لا سبيل لاحد عليه لان المقر زعم انه مدبر الغير

والمقر له يزعم ان المشتري ملكه فاذا اقر بالتدبير بعد اقراره عليه كانه دبره في زمان

المقر له على العكس لان المقر لو كان صادقا فهو مدبر كان مولاه ميتا فيعتق ولو كان كاذبا

ففي زعمه ان عتقه كان معلقا بموت المقر له وقد وجد الشرط

فيعتق وكذا اذا صدقه المقر له في الملك

وبونه في المدبرة وان مدبرا او موقوفا وقد وصل الشرط لا سبيل لاحد عليه اما الموقوف
فالمقر له فلما قلنا ان كل واحد منهما قد زعم ان المشتري ملكه وان كان المدبر بعد حقه
كانه كاسره وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فان عاد المقر له الى تصديقه
اخذه مدبرا لان المشتري اقر له بالولاء فبطل ذلك بالتكذيب لانه لا يحتمل النقض
موقوف فاذا رجع الى تصديقه صح فان جنى هذا العبد جناية قبل موت المقر له وقبل
التصديق فجنايته في الساعة ويعمل له حيلة موقوف [illegible] قوله
[illegible] الاول من قيمته ومن ارش الجناية لان موجب جناية المدبر قيمته على المولى وكل
مال المولى [illegible] موجب جنايته في كسبه كان قضاء على المولى [illegible] ايهما كان
العبد ان المشتري الارش من الذي نه لعبد صح القضاء وجهالة المقضي عليه
لا تمنع القضاء وجهالة المقضي له [illegible] ان يظهر المخاطب فان جنى عليه فالارش موقوف
الى ان يظهر المستحق فان احتاج العبد الى النفقة ينفق عليه من ارش الجناية لانه [illegible]
فان لم يكن له ارش [illegible] لم يكن فالنفقة على كل من يصدق عليه كالحر المعسر
[illegible] وكسبه [illegible] عبدا [illegible] او قضيه [illegible] لان [illegible]
[illegible] لانه اقر بملكه [illegible] لا يحتمل النقض فيعتق عليه [illegible] لم يظهر ان
صدقه المقر له في الملك والمدبر [illegible] مدبر [illegible] عليه وان صدقه في الملك [illegible]
في المدبر [illegible] لا يعلم لان [illegible] لما كذبه في المدبر [illegible] مملوكا
في زعم المقر له [illegible] ان [illegible] البيع الفاسد [illegible] المشتري [illegible]
المدبر [illegible] ملك [illegible] بطل [illegible] عبدا [illegible]

باب العهدة في الشفعة على من تكون

بني الباب على اصول منها ان عهدة الشفيع
تجب على من يملك الدار واخذها الشفيع لانه ملك منه الدار بعوض فكان هو الملتزم للعهدة
ومنها ان البائع والمشتري لا يملكان ابطال حق الشفيع ويملكان تحويل العهدة فيملك الشفيع
ابطال بيع المشتري ولا يملك ابطال [illegible] لان حق الشفيع [illegible] والعماس [illegible] من الرجل
فيتعلق [illegible] تحويل العهدة [illegible] ومنها ان حق الشفيع لا يثبت
في المفسوخ ولا يتجدد [illegible] الا اذا كان [illegible] حق الشفيع [illegible] المفسوخ [illegible] لا يملكان
ابطال حق الشفيع ولا يتجدد [illegible] والبيع
[illegible] بعوض [illegible] ولا يلحق به الا ما كان في معناه [illegible] لا [illegible] الدار فلا يكون
بيعا وما [illegible] لا يكون بيعا اذا عرفنا هذا [illegible] محمد رحمه الله
اشترى دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا
فردها بقضاء

قبل القبض او بخيار شرط او رؤية ودفعها الى البائع ثم حضر الشفيع فله ان يأخذها منه
البائع اما الحق الاخذ لان حق الشفيع [illegible] لا يبطل بفسخهما ولكن يأخذها من البائع
وليس للشفيع ان يعيد الدار الى المشتري ويأخذها منه ليكون العهدة عليه لما ذكرنا
انهما يملكان تحويل العهدة ولا يجبر على التزام العهدة كالبائع اذا سلم الدار الى المشتري
لم يكن له ان يعيدها الى البائع ويجبر البائع على التزام العهدة كذلك ههنا وان ردها
بعيب بعد القبض بغير قضاء ثم حضر الشفيع كان له الخيار ان شاء ابطل الرد
واخذها بالبيع الاول من المشتري وتكون العهدة على المشتري وان شاء امضى الرد واخذ
من البائع وتكون عهدته على البائع لان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بمنزلة البيع
المبتدأ في حق الشفيع لوجود حد البيع وهو التمليك والتملك عن تراض ولو باعه
بيعا مبتدأ حقيقة كان له الخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول من المشتري وينقض
البيع الثاني وان شاء اخذها بحكم البيع الثاني من البائع كذا ههنا والا انه بمنزلة
الرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض لانه بيع في حق الثالث ولو ان البائع والمشتري تقايلا
البيع بعد الاسقاط لكن [illegible] ان البيع كان بالخيار او كان بشرط الخيار للبائع او
للمشتري او لما فسخ البيع [illegible] على البائع لم يبطل حق الشفيع هكذا ذكر
ههنا وذكر في الجامع انه لا شفعة للشفيع فيما اذا اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
وضع المسألة في الجامع فيما اذا تصادقا من الابتداء ان البيع كان بالخيار او بشرط الخيار
لانه لم يبق معنى ما يكون اقرارا بحق الشفيع وموضع المسألة ههنا فيما اذا اقرا
بالبيع او لا ثم ادعى احدهما الخيار او التلجئة وتصادقا عليه لانهما لما اقرا بالبيع اولا ثبت
حق الشفيع فلا يبطل بتصادقهما فلا تصدق على ابطال حق الشفيع الا ان العهدة
ههنا تكون على البائع دون المشتري بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان تصادقهما
تصادقهما على هذا الوجه لا يمكن ان يجعل بيعا مبتدأ في حق الثالث لانهما لعقد البيع
او صفة اللزوم ولا يمكن ان يجعل فسخهما بمنزلة البيع المبتدأ في حق تحويل العهدة
لان حكم عقد مبتدأ ولا ابطال الشفعة بهذا الفسخ لا يتجدد ويجعل هذا بمنزلة الفسخ
الاول وهو الفسخ بقضاء القاضي بخلاف الاول لانه لما كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء الا انه
ان الشفيع لو كان سلم الشفعة ثم ردها المشتري بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا يتجدد
شفعته وههنا لا يتجدد ولكن لو كان البائع اشتراها منه فردها المشتري عليه
بالعيب بعد القبض بغير قضاء او قال لم يكن للبائع ان يردها على بائعه ولو تصادق
البائع والمشتري ان البيع الذي كان بينهما
كان تلجئة

او نقصانها ... رضي به كان للكفيل ان يرد على ... ولا يجعل العيب بهذا المستثنى الى البيع
المستأنف بمنزلة ... وان كان الشفيع لم يأخذ الشفعة حتى ردها البائع بعيب او بخيار شرط لكن
المشتري سلم الدار الى البائع فللشفيع ان يأخذها من المشتري لان الفسخ لا يتم الا بالتسليم
الا ترى انه لو حدث عيب عند المشتري بعد الفسخ كان للبائع ان يبطل الفسخ ولا يقبل الرد الا
المستحق بالرد كالمقبوض ... ان يفعل وهذا الفسخ حق الشفيع بمنزلة العيب
ولو كان المشتري رد الدار بعيب بعد القبض بغير قضاء ولم يسلمها الى البائع حتى جاء الشفيع بحضرة
البائع والمشتري لما ذكرنا والعهدة تكون على المشتري لانه كالبائع ... ولكن لو اختار
الشفيع اخذها بالعقد الاول لان الرد بمنزلة البيع المبتدأ ولا يقبض الا بحضرة البائع
هذا اذا اخذ الشفيع ... الدار ... ان يكون بحضرة البائع ... كان القول قوله
لا يجوز الاخذ بغير حضرة البائع ... مطلقا كان القول ... ان اراد المشتري
ان يعلم ... ادنى من ... رجل اشترى
دارا ... ولم يدفع ... حتى حضر الشفيع كان له ان يأخذ الدار ... العقد
لان الشفيع انما يأخذ بما قام على المشتري ان كان الثمن ... وان لم يكن
... فان لم يحضر الشفيع حتى كان العقد
عند المشتري ... الدار بعيب ... او خيار شرط ... الشفيع على شفعته ... فسخ
البيع لا يبطل حق الشفيع فان كان سلم الدار الى البائع فالعهدة على البائع والا فعلى المشتري
... لان الدار عادت الى ملك البائع بعد القبض فهو كالبائع ...
في الابتداء ولو سلمها الى البائع كان ... حضرة المشتري **باب الشفعة**
التي يأخذها كلها والتي لا يأخذها والصرف والثمر بالثمن في هذا الباب
فصول منه فصل في الشفعة وفصل في الوكالة وفصل في المأذون ... اما فصل
الشفعة فهو على وجوه اربعة احدها ان ... قبل القبض والثاني
اذا ... والثالث اذا ... بعد القبض والرابع اذا ...
... فان اخذ الشفيع ... احكام ...
... عند ... الى ... من ...
... لانه ليس ... كالغنا
... فاصل ... الشفعة
... المشفوع ... الارض ...
... البيع يبطل ...
اصله

لا ... واصل ... الشفيع انما ... الشفعة ... على
... حتى لا يملك ... وان كان
... المشتري ... لان الشفيع ... مقام المشتري
... الضمان لما ... الربح وان ...
لا ... اذا ... اما اذا ...
فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد لان ... الملك ... الضمان اذا ... هذا في
محمد رجل اشترى ... ولم ... حضر الشفيع فله
ان يأخذ النخل ... لانه قام مقام المشتري ... العقد السابق
والمشتري ... العقد السابق لانه متولد من المبيع حتى لو ... المشتري
كان له ... من الثمن ... الشفيع ... قلنا ... البائع
والمشتري ... الثمر ... الارض والنخل ... من
الشفعة ... حضر الشفيع ... الارض والنخل بحصتهما
من الثمن ... لا شفعة في النخل الا ما دام
متصلا بالشجر ... فاذا انفصل صار ... بمنزلة ...
... الارض والنخل ... اصاب ... الشفيع ولا
... الشفيع ... الارض والنخل بجميع الثمن
... لان الثمر ... جميع الثمن ...
... لا ... الشفيع ... المشتري ... المنزل
... اذا ... بعد ... فانه ياخذ الارض والنخل ...
... على النخل ... الارض والنخل بحصتهما من الثمن ...
الا ان المشتري ... الشفيع ... هذا اذا ...
... فانه ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان
... الثمر ... لم ... البيع ولهذا لا ...
... هذا ... من الشفيع ... عن محمد في النوادر
رجل ... فانه ياخذ النخل بحصته
من الثمن ... النخل ... الثمن ... النخل بحصته من الثمن ...
... للنخل ... الشفعة ...
... لو ...

كالغنا

بعد ... المشتري لم يحضر الشفيع فانه يأخذ الارض بحصتها من الثمن بقيمة الارض
مبذورة وغير مبذورة فيأخذ الارض بحصتها هذا الذي ذكرنا اذا اشترى الارض بالدراهم
او بالدنانير فان اشترى بما بعينه اكرار البر او ... بعينه او بغير عينه ثم ... وقبض المشتري
فهو ... ثم ... فان كان الثمر ... قسم الثمن على الارض والنخل والثمر الحادث
فما اصاب الثمر الحادث ... من الثمن فان اصابه من الثمن اقل منه او اكثر فان اصابه مثله
اخذه المشتري ولا يتصدق بشيء لانعدام شبهة الربوا وان اصابه اقل منه او اكثر لا يفسد البيع
لانه لو فسد انما يفسد لمكان الربوا والربوا فضل مال خال عن العوض المشروط في عقد
المعاوضة والثمر الحادث ما كان مشروطا في العقد فلم يكن ربوا الا انه يتصدق بالفضل
لانه ربح حصل في ضمان الغير ولان القبض بحكم العقد له شبهة العقد ولو كان الثمر موجودا
وقت العقد فاشترى الثمر وقسم الثمن على الكل فكانت حصة الثمر من الثمر اقل منه او اكثر بعد العقد
فيكون ربوا فاذا اخذ القبض بحكم العقد ولم يوجد البيع ثبتت شبهة الربوا فظهر ذلك في حق
التصدق كما في ... في العقد هذا اذا لو اشترى الثمار لغير الاخذ ولو اشترى ... في الثمر
فان فعله ... ربطا ... الدرهم فان المشتري يأخذ الثمن فان ... ويتصدق
بالفضل ولا يفسد العقد ... فان ... المشتري يملك ... بالثمن ويتصدق
البائع بالفضل لانه ربح حصل في ملك الغير ثم لم يقبضه المشتري حتى حضر الشفيع كان
للشفيع ان يأخذ الكل لما ذكرنا ان الثمر ما دام متصلا كان للشفيع ان يأخذه ويقسم الثمن على
الارض والنخل وعلى الثمر الحادث فما كان حصة الثمر الحادث من الثمن مثل الثمر الحادث يأخذ
الكل بالثمن لانعدام الربوا وان كانت حصة الثمر الحادث من الثمن اقل من الثمر الحادث او
اكثر اخذ الشفيع الارض والنخل بحصتهما من الثمن الثمر ويحط عنه حصة من الثمن
ولا يأخذ بعض الثمر لان الاخذ بالشفعة تملك مبتدأ كانه يشتريها الان ولو اشترى الكل
بالثمن وحصة الثمر الحادث اقل من الثمر الحادث او اكثر يكون ربوا فاذا تعذر الاخذ بعض الثمن
يأخذ بعضه كما لو كان الثمر ... السبع ... او انه فانه يأخذ بعضه
بالوطء لانه ... الا حصة الثمر الحادث اكثر من الثمر الحادث ... امكنه الاخذ بعض الثمر
فان يجعل ... الثمر مثله والباقي في النخل والارض فيسعى ان يأخذ بعض الثمر فانا
نقول لا وجه الى هذا لان الشفيع انما يملك بمثل الثمن الذي قام على المشتري وللمشتري يملك
كل شيء من هذه الاشياء بحصته ولا يكون بحصته فكان الاخذ ... فالحكم للشفيع
اكرار الثمر ولم يقبض الشفيع ... الثمن بحصته الكرار الثمر فانه
يأخذ الكل بغيره اكرار الثمر ويتصدق
بالفضل لحال الشفيع منها

كان المشتري فيما يعدم لان الشفيع ملك الارض والنخل بعضها ... المشتري
في البيع واستوضح هذا بالنصراني اذا استأمن نصراني دار الحرب ولما سمع نصراني فاخذ
الشفيع يأخذها بحصتها فان اسلم الشفيع او البائع لا تبطل شفعته لكن يأخذها بقيمة
الخمر لانه عجز عن الاخذ بعين الخمر فيأخذ بقيمة الخمر اذا اخذ لكن لو اخذ بعد الاخذ
بمثل الثمن لا يبطل شفعته لكن يتحول الثمن الى قيمته كذلك يتحول الى الخيار في حق الشفيع
ولو اشترى ارضا ونخلا بغيره اكرار البر في ... وقبض المشتري ثم اثمر النخل اكرارا
من الثمر فقد تكلمت للمشتري سواء كانت حصة الثمر من الثمن مثله او اقل او اكثر لان الثمر الحادث بعد
القبض لا حصة من الثمن لانه ربح حصل في ضمانه ولا يمكن فيه شبهة الربوا فان حضر الشفيع
اخذ الكل لان الثمر ما دام متصلا كان تبعا فيأخذ الكل ويقسم الثمن على الكل على التفسير
الذي ذكرنا ويأخذ الثمر الحادث فقط من الثمن وان لم يكن له فقط من الثمن في حق البائع والمشتري
لا يأخذ الشفيع لملك ... يتحول الصفقة اليه ولو ان المشتري جد الثمار ثم حضر الشفيع
فانه يأخذ الارض والنخل بالثمن ولا يأخذ الثمر المجدود لانه نقلي ولا يحط شيء من الثمن لان الثمر
حدث بعد القبض ولم يرد عليه ... فالعقد ولا يقابله شيء من الثمن ويكون طيبا للمشتري
لانه حصل في ملكه وضمانه فان كان الثمر في النخل يوم العقد فالشفعة بثمرا او رطبا فكذلك
الجواب يقسم الثمن على الكل فان كانت حصة الثمر الحادث من الثمر اقل منه او اكثر يجوز لفهمهم على الوجه
الذي ذكرنا لان الربوا يجري بين الثمر والرطب والبسر وجميع انواع الثمر والحمر ... الربوا
وان كان في النخل كفري تأخذ الكل ... المشتري في جميع الاحوال لان الربوا لا يجري بين الكفري والنوع
الثمر لان الكفري عددي والثمر كيلي او وزني ولو كان المشتري باع الثمر على النخل ثم حضر
الشفيع كان له ان يأخذ الكل ويبطل بيع المشتري لان الثمر ما دام متصلا كان حق الشفيع
وهو الشفيع مقدم على حق المشتري فكان له ان ينقض تصرف المشتري فان شاء الشفيع اخذ
الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولا يأخذ الثمر لم يكن له ذلك لان الشرع جعله تبيلا
من اخذ الكل فلا يملك التفريق مع امكان الجمع ببعض البيع للثاني كما لو اشترى دارا
بالف درهم وقبضها ثم باع نصفها بخمسين دينارا ثم حضر الشفيع فاراد ان يأخذ النصف الذي
باع بخمسين دينارا والنصف الثاني بخمسمائة درهم او اراد ان يأخذ النصف الثاني لا غير
ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة مع امكان الجمع فان شاء نقض البيع الثاني ويأخذ الكل
بالبيع الاول وان اراد ان يأخذ النصف الذي باع بخمسين دينارا كان له ذلك لانه اخذ
كل المبيع في العقد الثاني ولكن لو لم يبع نصفها الكل ... ان
ان يأخذ الثاني بحصته من الثمن ليس له

[illegible] لم يكن لبعض الحصص المستحق رقبتها ان الشفيع اما لا يملك البعض يحق المشتري والمشتري
يعني بالبعض حتى باع الثمر وقلنا يصير للبعض حصته من الثمن الذي كان فيما بين الشفيع
رقابها بعض القاضي حتى حق المشتري الذي الثمار انقطع حق الشفيع في الثمار ويأخذ الارض
والنخل ولا يأخذ الارض بالثمار ولا يحط شيء من الثمن لانها فيما اذا احدث المشتري وروى
ابن سماعة عن محمد رجل اشترى نخلا بثمرها ووضعها من الارض ثم جد البائع الثمر والجداد
لا يصير واحد منهما فان المشتري يأخذهما جميعا ولا يجبر لان الحق اذا اداكان لا يضر لم يكن ذلك
عيبا ولا يجبر المشتري فان قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يرد المعيب خاصة لانه قبضهما
متفرقين فرد احدهما لا يوجب تفريق الصفقة ولو قبضهما قبل الجداد ثم جد المشتري فالجداد
لا يصير واحد منهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يأخذهما او يردهما لانه اشتراهما جملة وقبضهما
جملة فكانا كشيء واحد فرد البعض يكون تفريقا للصفقة وللمشتري لو اشتراها [illegible] قبضه وقبض
ثم نزع الثمر ولا يصير واحد منهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرد بحصته من الثمن
بخلاف الثمر لان اتصال الثمر بالكل عارض فاذا انفصل كان لم يكن بخلاف الثمر لان الاتصال
اصلي ولا يبقى مثله البعض الصفقة وقعت متفرقة فان الشفيع بالخيار [illegible] فسخ [illegible]
بدله في المجلس في البعض ليس بعرض ولو استرداد او نقضها لم يحضر الشفيع فله ان ينقض
البناء ويأخذ الدار بالشفعة لان المشتري يثبت حق الشفيع فينقض تصرفه لحق الشفيع كما لو
باع او وهب كان للشفيع ان ينقض بيعه وهبته فكذلك لو بنى ورده يأخذ الشفيع ان شاء اخذ
الكل بالثمن وقيمة البناء وان شاء ترك [illegible] وكذلك لو استرد الرضا فنزع عنها
احدها الشفيع بالثمن وقيمة الزرع وفي ظاهر الرواية يأخذ الارض ويترك الزرع فيه الى ان يدرك
[illegible] والوجه الرابع فصل الشفعة اذا استرداد العبد فان الشفيع يأخذ
بقيمة العبد لان مثل العبد [illegible] العبد الثاني وان احدهما من البائع بقيمة
العبد في العبد للمشتري ويكون قيمة العبد بدلا عن الدار لا عن العبد حتى لو اراد الشفيع ان يبيع
الدار من اجله سعيها على ما اعطى من قيمة العبد فان كان في الدار صحاح حصة او [illegible]
او كان زرع لكنه [illegible] فان كان قيمة العبد يحسب لو قسمت اصابت الصحاح وان الاسل مثل [illegible]
في القاضي يحكم بان [illegible] قيمة العبد من الدراهم او من الدنانير وان كانت قيمة العبد يحسب
لو قسمت اصابت الصحاح وان الاسل اقل من ذلك او اكثر فان القاضي يقضي بالحصص الصحاح
والاسل [illegible] بالدراهم [illegible] بالدنانير [illegible] ويختار
ما هو الانظر للشفيع لان حق الشفيع شرع نظرا له فيختار [illegible]
يحصل المعنى النظر بخلاف ما لو قضى على

الغاصب مع المغصوب فانه لا يجبر الا [illegible] صاحب الحانوت [illegible]
الدار صحاح ذهب وفضة حكما وقضى حصة الفضة بالذهب وفي حصة الدراهم [illegible]
يحرزا عن الربوا او يحوز حصة الباقي [illegible] الا انه [illegible]
[illegible] يتصرف الى الصحاح والاسل مثلها ويتصرف ما وجد ذلك الى الباقي
لا وجه له لانه انما يملك على المأخوذ منه بالعدل الذي حكم على المشتري [illegible] ولا نقصان
فلا [illegible] ولا [illegible] الصحاح والاسل بيع لا يقابلهما العدل فكان [illegible]
[illegible] لا يؤدي الى الربوا [illegible] الذهب والفضة لا يحصل [illegible] الامر الى
الثوب المنسوج بالذهب والسيف المحلى [illegible] كان بعض الثمن بمقابلة الحلية والرد
[illegible] الصرف [illegible] فان قبض القاضي [illegible] للشفيع لا ينبغي
للشفيع ان [illegible] قبل ان يقبض حصة الدراهم والفضة لانه [illegible] افتراق
الصرف [illegible] قبل التقابض يبطل العقد لان [illegible] العقد [illegible] لان
العقد بالشفعة [illegible] هذا وبينما اذا غصب [illegible]
فضة [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] فان [illegible] قبل قبض [illegible] لا يبطل العقد [illegible] في المجلس [illegible]
[illegible] الربوا والفرق [illegible] الشفيع [illegible]
شرائط الصرف [illegible] ولو [illegible]
[illegible] شرائط الصرف [illegible]
فانه [illegible] المغصوب [illegible]
ولا [illegible] الربوا ولا [illegible] المبادلة [illegible] لان المالك [illegible] المغصوب
انما [illegible] المغصوب [illegible]
المغصوب [illegible] والشفيع [illegible] الشفعة [illegible]
واذا بطل [illegible] لا يبطل حق الشفعة [illegible]
حتى يبطل [illegible] واذا [illegible]
فالقاضي [illegible] لو [illegible] فانه يبطل حق الشفيع لان
[illegible] القاضي [illegible] ذا [illegible]
[illegible] له [illegible] ولا يجعل [illegible]
لحق الشفعة اذا كان [illegible] هذا [illegible] اذا
[illegible] فصه [illegible]
فما ف

القديم وحده بالاثمن حتى فرده ان القاضي يقضي له بقيمة العبد ارشا من الدراهم وان شا
من الدنانير سوا كانت قيمة العبد اقل من وزن الابريق او اكثر لانا لو اكان الرد نقضا للبيع
او اقالة بخلاف الشفعة والفرق ان القيمة ههنا وجبت لاجل العبد لا على الابريق لانه لما
رد الابريق وجب عليه رد العبد وقد عجز عن رده بحكم الهلاك فكان عليه قيمته ولهذا لو
اراد بيع الابريق بيع مرابحة على قيمة العبد لا يجوز بخلاف الشفعة لانه يملك معتبرا
فيجب الاحتراز عن الربوا وصح فصل الشفعة بما لو باع نصراني من نصراني دارا بخمر وشفيعها
نصراني فقضى له بالشفعة ثم اسلم الشفيع قبل ان ياخذها فانه لا يبطل شفعته ويبطل
العقد فكذلك الاول وفي مثله العوض يبطل قضا القاضي ولا يبطل الشفعة واما فصل
الوكالة فنقول كل رجلا ان يشتري له دارا بعينها فعقد بنفسه للمأمور فعل المأمور
فعلى الامر قيمة العبد لان موجب الدار للامر لان الامر لم يرض ان يشتري الدار له بالعبد فيتحكم
ذلك يملك العبد من الامر ولذلك جعلهما ان احدهما العين والاخر الاعراض والعرض ادناهما
ضررا فيجعل عليه واعراض الحيوان في الذمة لا يثبت الا قصدا اما اذا ثبت ضمنا لغيره فاحرى ان لا
ويجوز ان يثبت ضمنا للشي وهو عوض مثل هذا في ابواب النكاح والقاضي مخير ان شا قضى عليه
من الدراهم وان شا من الدنانير وان شا من ... الدار ذهب او فضة لان القيمة بدل عن العبد
لا عن الدار ولهذا لو اراد الامر ان يبيع الدار مرابحة على ما اعطى من قيمة العبد لا يجوز لانه ملك
الدار بالعبد لا بقيمته بخلاف الشفيع لان الشفيع يملك الدار بقيمة العبد ولهذا يجب الاحتراز
عن الربوا ولو كان هنا رجلان يملك كل واحد منهما دارا وهما متلازقان فباع احدهما
الدار من الاخر كانت الشفعة للجار لا للبائع والمشتري اما لا شفعة للبائع فيما اشترى لانه
زال ملكه في الدار التي يستحق بها الشفعة وانه يبطل الشفعة واما لا شفعة له فيما باع لان من
باع او بيع له فلا شفعة له ولو كانت الدار بين رجلين فباع كل واحد منهما نصيبه من
الدار بنصيب صاحبه من الدار الاخرى فلا شفعة للجار لان لكل واحد منهما في النصف الذي
اشترى شفيع بالنصف الذي كان له من تلك الدار فاستحق به الشفعة ههنا ما في على ملكه
ولا شفعة للجار مع الشريك واما الفصل الثاني فهو فصل المالك القديم فان اشترى ابريق
فضة فوزنه مائة مثقال وقيمته لصياغته وجودته اكثر من وزنه فغلب عليه المشركون
واحرزوه بدارهم ثم استولى عليهم المسلمون واحرزوه بدارهم ثم وجده المالك
القديم قبل القسمة اخذه بغير شي وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان القيمة
خلاف جنسه وكذلك لو وهبه العدو من مسلم واخرجه الى دار الاسلام فان المالك
القديم ياخذه بقيمته من خلاف جنسه اظهارا

للجودة فان قضى القاضي على المالك القديم بالقيمة من خلاف جنسه وافترقا من غير قبض لم يبطل
العقد وكذلك لو اصطلحا على القيمة ثم افترقا من غير قبض لا يبطل الصلح بخلاف الشفعة والفرق
ان حق المالك القديم مفاداة واعادة لقديم ملكه وليس بشرا في حق الابريق لانه لو كان
اشتراه من حربي قبل احد الكفار ثم وجد به عيبا كان له ان يرده على بائعه ولو كان عيبه
بعد ما كان للحوال لم يرجع في الثمن ولو كان عليه جناية او دين اخذه بجميع ذلك ولو
كان المالك القديم اشتراه من الاسرى ثم باعه مرابحة على الثمن الاول الابريق ان
المالك القديم لا يسقط بتصرف المملك من العدو ولو كان اخذه مفاداة كان له ان
يسقط بتصرف فيه كالشفيع واذا كان اخذه مفاداة ولم يكن بيعا لا تراعى فيه القبض
في المجلس بخلاف الاخذ بالشفعة ولانه لما لم يكن اخذ المالك القديم ملكا مبتدا
بمعنا وضده لما اذا نقضي القاضي بقيمته من خلاف جنسه لانا نقول انما نقضي بقيمته
من خلاف جنسه اظهارا للجودة ولهذا قلنا في الغصب نضمن قيمته من خلاف جنسه اظهارا للجودة
وان اشتراه رجل منهم ثم ان المالك القديم ياخذه بمثله في كل الموازين كان مسلما وان اشتراه
مسلم منهم بخمر او خنزير اخذه المالك القديم بقيمته ان شاء عندهما ولان هذا احسن الاخذ
اموالهم وليس ببيع فيأخذه بقيمته كما في البيع وعند ابي يوسف هو بيع فاسد فيأخذه
بقيمته العدو وان اشتراه ذمي بخمر او خنزير اخذه بقيمة الخمر والخنزير لان البدل هو متقوم
في حق المالك القديم متقوم في حق الماخوذ منه فلا ياخذه بغير ذلك العوض ويأخذه بقيمته
ويجوز ان يكون خمر الذمي وخنزيره متقوما على المسلم ومضمونا عليه كما في الغصب وان
اشتراه مسلم منهم بشيء ياخذه المالك بقيمته الثوب لان مثل الثوب قيمته والقاضي في
قيمته مخير ان شا قضى بالدراهم وان شا بالدنانير لانعدام الربوا وان اشتراه مسلم او نصراني
منهم بكر حنطة ودينه ياخذه المالك القديم بمثل تلك الدراهم وذكر في موضع اخر انه ياخذه
بقيمته وجه تلك الرواية ان هذا احسان الا احسانه في قول ابي حنيفة ومحمد وليس
ببيع في قولهما فصار كما لو وهبوه له وعند ابي يوسف هو بيع فاسد فيأخذه بقيمته وجه
ما ذكر ههنا انه مفاداة والمفاداة انما تكون باعطا ما بذله صاحب اليد ليخرج من يده
فيعود الى قديم ملكه ولو اسر العدو عبدا لذمي فاشتراه منهم ذمي بخمر اخذه المالك
القديم بمثل الخمر فان قضى القاضي له بذلك ثم اسلم الذمي الذي اشتراه منهم او المالك القديم
لا يبطل القضاء لما ذكرنا انه مفاداة وليس بتملك مبتدا الا انه وقف ثم على الكل بخلاف
بخلاف الشفعة الا انه يلزمه قيمة الخمر لان المسلم ليس من اهل تسليم الخمر وقد عجز بحكم الاسلام
فيجب القيمة كما في الغصب ولو قضى القاضي بما للمالك القديم
باخذه كان يملكه

خنز

بمنزلة ان يعتق احدهما بعينه لان العتق لا يبقى حق الجانى فيه مقبوضة منه بمنزلة البيع ولان حق الحبس
كالبيع للآخر فلو اراد الاب ان يحبسه بالجعل فان كان بعد الحبس بطل البدل لانه
لم يلزم البدل لما سلم له ملكه وهو في حكمه الاب بخلاف المستاجر اذا احبس العين لم يرد
الاجرة المعجلة بعد انقضاء الاجارة حتى هلك في يده فانه يهلك امانة لان ما كان بدلا عنه
فلا يسقط مضمونه مع بقاء جهة الامانة وبهذا فصل كان مضمونا في الاصل وفي الاب كان بدل
بدل امانة لعدم سبب الضمان لا بعقد الامانة ولو دخل عين العبد قبل فصل القاضي المالك بالعدم
او بعد احذه المالك بجميع الدراهم ولا يحط عنه شيئا لان العين لا حظ لها من الغداء بل الاصل
دون الاوصاف والاصل باق ولهذا لو فداه المشترى عنه لان الاصل قائم وعند محمد لا يسقط
حصته العين من الغداء وتأخذه بالباقي كما في البيع والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان المقصود
من الغداء الوصول الى الاصل والاصل قائم ولو هلك بطل الغداء لفوات الاصل ولو كان امة فولدت
في يد المملك من العبد كان للمولى القديم ان يأخذها مع ولدها لان حق المالك القديم في الغداء
حق متاكد فسرى الى الولد فان قتل الولد او مات اخذ الام بجميع الثمن ولو ان
شيئا من الثمن لقيام الاصل ولو مات الام فقبلى يقدر من الولد بجميع الغداء لانه جزء من الاصل
فيجعل كجميع الغداء بمنزلة الاصل وعند محمد يسقط حصة الام من الغداء لانه اصل والولد
تبع فيجعل كانه هلك الاصل بغير شيء وكان هلاك الام عند المملك من العدو هبة وبهذا
الكافر منه فولدت ثم مات فيقضي الولد عند ابي يوسف لصاحب المالك القديم بجميع قيمة الام يوم
وهبت له كالبيع في المسألة الاولى وعلى قول محمد يأخذ الباقي منهما بعينه ان كان قيمة الام بانه
فسهمان وان كان الولد هو الباقي فيقيمه وكل غصب من دخل في حرزه فانه يلزمه عندنا
فقط ذكرا ولا يفعل الغاصب من اكل المغصوب ويصير المغصوب ملكا له ويصدق
بالفضل ويدفع المثل مثل هذا، كتاب الرهن باب من الزيادة
في الرهن يزيد الراهن في الرهن بعد الثاني اصلي اجتهم ان الزيادة في الرهن
اذا صادف من بعد اعلم جاز الرهن والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وان دعوى المثل
معروفة واذا صحت الزيادة عندنا كان جميع الدين مقابلا للكل العبد
عليهما ويقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما فيقسم الدين في الانقسام قيمة الاصل
يوم العقد والقبض وقيمة الزيادة يوم الزيادة والقبض لان المعتبر قيمة كل واحد
منهما وقت ضمان الرهن فيثبت كل واحد منهما بالقبض بحكم الرهن فيعتبر القيمة وقت
القبض كما لو رهن جاريتين وقبض احديهما ثم الاخرى بعد يوم يعتبر قيمة كل واحد
منهما وقت القبض حتى لو هلك الزيادة هلك

بحصتها من الدين ولو هلك الاصل هلكت حصته وان الاصل هو المرهون
لان حق المرتهن حق متاكد في الاصل فيسري الى الولد كسائر الحقوق المتاكدة من البيع
والتدبير وغير ذلك فان هلكت الام هلكت بحصتها وان هلك الولد هلك بغير شيء لان
لان الولد لم يدخل عليه العقد ولا هو له سببا للعقد وهو التبع فكان رهنا
سبق لا انه لو بقي الى وقت الفكاك يصير اصلا في الفكاك فيصير اصلا في الرهن ضرورة
والظاهر ان الى وقت الفكاك يقسم الدين على الاصل والولد بناء على الظاهر بعتبر
الانقسام قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك فان هلك الولد قبل الفكاك
لم يصر اصلا وبطل تلك القسمة فهلك بغير شيء ورجع الى وقت الفكاك يكون اصلا فاعتبر
قيمته الى يوم الفكاك يعتبر بتلك القسمة وان يعتبر تلك القسمة الى ان ولا يعتبر تلك
القسمة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل رهن جارية في الف تساوي الفا فولدت ولدا
في الفا ثم هلكت الجارية ثم زاد في الرهن عبدا في الزيادة والزيادة وتلف الولد
مع العبد رهنا لجميع الدين لا انه لما جاز الرهان ولا يفارق زاد في الرهن العبد وهو الولد لانه
من اطراف الولد تكون الولد مع الزيادة رهنا بجميع الدين لان الجارية لما ولدت ولدا قال
المال فقسم الدين على الام والولد نصفين لاستواء قيمتيهما فلما هلكت الجارية هلكت
بحصتها وبقي الولد بحصته ثم زاد عبدا فقد قال الله كما زاد في جميع الدين لا في
نسبة فقيم ما في الولد وذلك خمسمائة على الزيادة والولد نصفين لاستواء قيمتيهما
فيملكها بحصته فان هلك الزيادة هلكت بمائتين وخمسين وان هلك الولد دون
الزيادة فانه يأخذ العبد الزيادة بعد ذلك لانه لما هلك الولد لا يصير اصلا فبطل ذلك
الانقسام وظهر ان الام هلكت بجميع الدين وظهر انه زاد في الرهن بعد سقوط
كل الدين فبطل الزيادة فكان له ان يسترد بغير شيء وكذا لو هلك الولد والعبد معا
او هلك العبد ثم الولد فان العبد هلك بغير شيء لما قلنا ولو لم يهلك الولد ولكن ازداد
قيمته حتى صار يساوي الفي درهم فان الراهن يفتك العبد الزيادة والولد بثلثي الالف
لانه لما ازدادت قيمة الولد والمعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم الفكاك ظهر ان الدين
انقسم على الولد والجارية اثلاثا وهلاك الجارية سقط ثلث الدين وبقي الثلثان في
الولد فان زاد عبدا فقد زاد في ثلثي الالف في الولد وذلك ثلثا الدين على الولد
وعلى العبد الزيادة على قدر قيمتيهما اثلاثا فكانت الزيادة رهنا بثلث الثلثين وهو
تسع الالف والولد رهنا باربع اتساع الالف فيفتكهما بثلثي الالف فان هلكت
الزيادة هلكت بتسعي الالف وان هلك الولد

... بعد ما قلنا ولو لم يرد فيه الولد لكن ابيعت فصار راهنا في حصته

فتصير بتلك القسمة فيسقط بهلاك الام ثلثا الالف ويكون الولد مع الزيادة رهنا بثلث
الالف فلهذا هلك الثلث فهو بقي الالف بما ملكه الزيادة وتسع الالف وذلك مائة واحد عشر
وتسع لما بقي الولد او هلكت الزيادة بعد ذلك هلكت بتسعي الالف وان هلك الولد سقط كل
الدين بهلاك الام ولو هلكت الزيادة [illegible] لما قلنا فان لم تهلك الزيادة بعد هلاك الولد حتى هلكت
هلكت امانة [illegible] هذا [illegible] الرهن [illegible] اذا ارهن رهنا بالف درهم ثم هلك الرهن
ثم [illegible] ان الدين [illegible] مضمون على الرواية الظاهرة [illegible] انه يهلك
امانة [illegible] مسائل المطلق [illegible] مسائل الكتاب في ان يتصادقا ان الدين [illegible] الرهن
اختلف فيه المشايخ ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان في مسائل المطلق حين قبض الرهن
كان القبض مضمونا [illegible] ثم تصادقا ان الدين لم يجب [illegible] حكم البيع
اما في مسائل الكتاب حين قبض الزيادة قبضها بعد سقوط الدين بهلاك الام
[illegible] سقوط الدين الا ان الولد [illegible] هلك الولد [illegible] وظهر [illegible] الدين
من ذلك الوقت فكان قبض الزيادة قبضا على [illegible] فيكون امانة ولو رهن جارية
[illegible] ثم ولدت ولدا [illegible] ثم زاد الراهن على الام علاما [illegible]
الغلام الزيادة يكون رهنا بحصته والام مع ولدها رهن بحصته ووجه ذلك ان الام
اصل والولد تبع ما دام الام قائما لا يعتبر الولد مزاحما للاصل في الانقسام ويجعل
الزيادة داخلة على الام فيقسم الدين على الاصل والزيادة انصافا على قيمتهما ثم
ما اصاب الاصل من الدين يقسم عليها وعلى ولدها نصفين فكانت الزيادة [illegible]
رهنا بحصته والوالدة مع ولدها بحصته ان هلكت الجارية هلكت بربع [illegible]
وان هلك الولد جعل كان لم يكن فيكون الجارية رهنا [illegible] اذا زاد بعد هلاك الام فانما
زاد على الولد لان الولد صار مقصودا [illegible] فصار مزيدا عليه فيقسم ما في الولد على
الولد والزيادة انصافا على الوجه الذي ذكرنا ولو رهن عبدا [illegible] جارية [illegible]
بالف [illegible] ثم زاد في الرهن [illegible] العلام الزيادة
تكون رهنا [illegible] الالف [illegible] بذلك وان هلك [illegible] الجارية كانت [illegible]
مضمونة [illegible] وادى [illegible] بحصتها [illegible] الدين [illegible]
مشغول [illegible] الانقسام [illegible] الزيادة [illegible]
المشغول [illegible] لا يحتاج الى الزيادة الا ترى انه لو قضى كل الدين
ثم زاد في الرهن لا يصح الزيادة وان كان

الضمان بمنزلة ما بعد القبض بحكم الرهن الا ان الدين اذا لم يكن لا يصح الزيادة في الرهن لكنه يكون
محبوسا بالعقد بعد ما قضى نصف الدين زاد [illegible] على نصف الجارية فيقسم ما في نصف الجارية
من حصته على نصف الجارية وعلى الزيادة [illegible] وفيه نصف الجارية بحصتها
[illegible] وذلك مائة وستة وستون [illegible] في نصف الجارية وثلثاها
وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون [illegible] العبد [illegible] كل واحد منهما بذلك فان هلكت الجارية
هلكت بستمائة وستة وستين وثلثين لان نصفها كان مضمونا بحصته المؤداة ونصفها
[illegible] نصف الدين كله بالقضاء والقبض [illegible] لم [illegible] فان هلكت صار مستوفيا حصته
بهلاك النصف الذي كان مضمونا [illegible] في الرهن لا [illegible] نصف استيفاء
عندنا [illegible] الاستيفاء بالهلاك ولهذا قلنا لو رهن [illegible] كل الدين ثم هلك
الرهن كان على المرتهن رد جميع ما قبض لما ذكرنا [illegible] هلاك النصف الذي
كانت مضمونة بحصته [illegible] ونصفها الاخر كان مضمونا [illegible]
وستين [illegible] بهلاكها [illegible] وستين [illegible] ولو [illegible]
منه بحصته بحكم القضاء [illegible] وستة وستين [illegible] زيادة على
[illegible] الزيادة [illegible] العبد الزيادة [illegible] الجارية لم يهلك لكن
المرتهن وجد الدراهم المقبوضة ستوقة او رصاصا فردها وقد كان الراهن
[illegible] والجارية مع العبد [illegible] واحد منهما بحصته
[illegible] الستوقة والرصاص ليست من جنس الدراهم [illegible] في الصرف والسلم
[illegible] الاستبدال [illegible] الصرف والسلم [illegible] الكتابة
ستوقة او رصاصا لا يعتق [illegible] حتى يستوفي ما عليه
فاذا كانت ستوقة او رصاصا وردها ولم [illegible] كان [illegible] من
جنس الدراهم [illegible] الدين [illegible] القبض لو زاد
في الرهن كان الزيادة [illegible] ههنا وان وجد المرتهن الدراهم
المقبوضة زيوفا او نبهرجة فردها كانت الزيادة مع نصف الجارية رهنا بحصته
كما لو كان المقبوض جيادا لان الزيوف والنبهرجة دراهم [illegible] لكنها معيبة
ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز وجميع الاحكام على عكس ما ذكرنا في
الستوقة والرصاص فاذا ردها [illegible] بعد الصحة [illegible]
دين [illegible] على الراهن ولا يظهر ان القضاء لم يكن فلهذا قولهما اما على قول
ابي حنيفة الجواب فيه كالجواب في الستوقة والرصاص
لان عنده [illegible] الله اذا

وهو يضمن ما يجري او يمر جهة وزن بعد القراض سطر ان السلم ذلك في الصرف وكما يبطل في
الستوقة والرصاص وهل لا بل هو قول الكل ووجه الفرق ان حقيقة من جملتها ومثله
الصرف السلم ان الزيوف والبهرجة لدانير حقيقة وصح بعضها بحكم الاستيفاء والنقص
ان يرد بعيب الزيافة والقبض اذا انتقض بحق بعض من الاصل ولا نظر الى انه لم يكن
فنظر الى الاحكام الناشئة بعد القبض ان كان حكما لحكم الاستيفاء بعد الصحة
ويتعلق صحته بالقبض ينتقض بانتقاض القبض والاجلاء والصرف والسلم يتعلق
صحتهما بالقبض ويحكم الاستيفاء بعد الصحة فبطلان بانتقاض القبض اما
خروج الرهن من ان يكون رهنا لا يتعلق بالقبض فان الرهن لو ابرا الراهن عن الدين
بطل الرهن فلا يظهر انتقاض القبض في هذا الحكم ويجعل هذا بمنزلة دين
حدث وجوبه بعد الاستيفاء فكانت الجارية مع العبد الزائد رهنا بحصته واستيفاء
بهما لو رهن جارية تساوي الفا بالف ثم زادت في نصف الدين عبدا قيمته بحصته كان العبد زائدا
على نصف الجارية فيصير نصف الجارية مع العبد رهنا بحصته حتى لو هلك العبد
يهلك بثلث الالف ولو هلكت الجارية هلكت بثلثي الالف نصفها بحصته ونصفها بثلث
حصته وهو سدس الالف اذ بعد ان خروج الرهن من ان يكون رهنا لا يتعلق بالقبض
فان قيل الزيادة كان يجعل نصف الجارية رهنا بحصته وما الزيادة بعد ذلك لو لم يكن
كذلك لكن استحق الدليل المنصوص على الرهن قلنا الجواب جعل المستحق كانه بمنزلة
الزيوف والبهرجة في الصرف والسلم جعل المستحق بمنزلة الستوقة والرصاص حتى يبطل
الصرف والسلم والفرق ان قبض المسلم موقوف على اجازة المستحق وبدله مملوك للمالك
من اصلنا ان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فكل حكم يتعلق بسلامة ما يقابل المقبوض
فالمستحق فيه بمنزلة الزيوف والبهرجة وكل حكم يتعلق بما به سلامة عين المقبوض
فالمستحق فيه بمنزلة الستوقة والرصاص والصرف والسلم ما يتعلق بهما بالقبض فكان المستحق
فيه بمنزلة الستوقة والرصاص اما بطلان الرهن يتعلق بفراغ الذمة والراهن دفع
المقبوض عوضا عما في ذمته فملك ما في ذمته لان بدل المستحق مملوك فيبطل الرهن ضرورة
فكان المستحق فيه بمنزلة الزيوف والبهرجة ولو رهن جاريتين تساوي كل واحدة منهما
الفا بالفين ولدت احديهما ولدا يساوي الفا ثم هلكت الوالدة وبقي الولد ثم زاد في الرهن غلاما
يساوي الفا فان العبد الزيادة يكون رهنا بحصته [illegible] وعشرين ان الحكم فيه كالحكم فيما اذا
هلك بكليته لانه انقسم الدين على الجاريتين نصفين لاستواء قيمتيهما فاذا
ولدت احداهما ولدا يساوي الفا انقسم ما فيها

ومن الالف عليها وعلى ولدها نصفين لاستواء قيمتيهما فاذا هلكت الام [illegible]
وبقي من الدين الف وخمسمائة الف في الجارية التي لم تلد وخمسمائة في الولد فاذا زاد
في الرهن والعبد يصلح مزيدا عليه بعد هلاك اصله كانت الزيادة زيادة عليهما على قدر
قيمتهما من الدين فيقسم الزيادة عليهما اثلاثا ثلثا الزيادة على الجارية وثلث الزيادة على
الولد لانه [illegible] في الجارية وهو الف عليهما فاثلاث الزيادة على الباقي قيمتهما وقيمة الجارية الف
وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف فجعل كل الف ثلثة اسهم فصار في الجارية ثلثة اسهم وفي ثلثي الزيادة سهمان
فصار الالف التي كانت في الجارية على خمسة يكون خمسا الالف مقابلتها بثلثي الزيادة ويبقى
في الجارية ثلثة اخماس الالف وذلك ستمائة ويقسم ما في الولد من الدين وذلك خمسمائة عليه وعلى
ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فصار ما في الولد من الدين
وهو خمسمائة على اربعة كل ربع مائة وخمسة وعشرون فيحول ربع الخمسمائة الى ثلث الزيادة ويبقى
ثلثة ارباع الخمسمائة في الولد فالزيادة حصتها من الولد ربع خمسمائة وذلك مائة وخمسة وعشرون وحصتها
اربعمائة فصار جملة ذلك خمسمائة وخمسة وعشرين [illegible] ويبقى في الولد ثلثة ارباع خمسمائة
وهو ثلثمائة وخمسة وسبعون وفي الجارية ستمائة [illegible] ولو هلك الولد بعد الهلاك الذي ذكرنا
الجارية [illegible] فصار كان لم يكن وظهر ان الجارية الوالدة ذهبت بنصف الدين
والعبد كان زيادة على الجارية الاخرى لا غير فصار ما في الجارية الاخرى بينهما وبين العبد الزيادة نصفين
لاستواء قيمتيهما وان مات بحصته وان لم يهلك الولد لكن ازداد قيمته بعد هلاك الام
فصار يساوي الفين [illegible] كان العبد الزيادة مع الولد والجارية الاخرى [illegible]
[illegible] ولا يتغير حكم العبد الزيادة [illegible] لانه انما
زادت قيمة الولد بطلت تلك القسمة لان المعتبر قيمة الولد يوم الفكاك وقيمة يوم الفكاك الفان وقيمة
الام يوم العقد الف فيقسم الالف التي كانت في الام بينهما اثلاثا [illegible]
الولد ثلثا الالف فكان الباقي في الولد ستمائة وستة وستين وثلثين [illegible] العبد الزيادة على الولد والجارية
الاخرى اخماسا خمسا الزيادة على الولد وثلثة اخماس الزيادة على الجارية [illegible]
الجارية من الدين [illegible] على الجارية وعلى ثلثة اخماس الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة الجارية الف
وقيمة ثلثة اخماس الزيادة ستمائة فجعل كل مائتين سهما فصار على ثمانية اسهم ويقسم الالف
ويبقى ثلثة اخماس الزيادة على ثمانية اسهم كل سهم مائة وخمسة وعشرون فيحول الى ثلثة اخماس الزيادة
ثلثة اثمان الالف [illegible] ويبقى في الجارية خمسة اثمان الالف [illegible]
ما في الولد وهو ثلثا الالف عليه وعلى خمسي الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة الولد الفان وقيمة خمسي
الزيادة اربعمائة فجعل كل اربعمائة سهما

...رهنت الزيادة بنتا واخرى الولد بخمسة اسهم فخمسة اسهم في الولد وهو ثلثا الالف
من الولد ويكون الزيادة على ستة اسهم كل سدس سهم واحد وعشرون جزءا تحول الى حصة الزيادة
منه واحد وعشرون جزءا ويبقى الولد حصته ثم بطل حصة الزيادة بحول العقد
ثلثمائة وثلاثة وستون من ثمانية واربعين وتسع بحملها ما بحول الى الزيادة وتسع ما بقي
لمن ان هلك هلك بحصته وان هلكت الجارية الاخرى هلك بحصته وتحول حصة ولدها
الولد وحده كان هلكت سقط ما كان للام لانه تبع العقد الزيادة والجارية الاخرى هلكتا
بالعقد كل واحد منهما بحصته

باب من الرهن الذي يكون رهنا ويكون ثمنا ويكون الثمن فيه البائع على اصل احدهما

ان الاختلاف متى وقع في المقبوض كان القول فيه قول القابض امينا كان او ضمينا
كالمودع والغاصب لان القابض لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر قبض شيء
كان القول قوله والثاني ان من انكر شيئا على نفسه كان القول قوله مع اليمين والبينة على المدعي
وهو ظاهر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف
درهم وقبضها المرتهن وجعلا رجلا مسلطا على بيعها اذا مضى اجل كذا وكذا فلما حل الاجل جاء المرتهن
الى رجل من القاضي وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه بجاريتي التي رهنتها وقال
المرتهن لا بل هي هذه الجارية وصدق العدل الراهن او قال لا ادري فعلى المسئلة حكمان حكم بين
الراهن والمرتهن وحكم بين المرتهن وبين العدل اما الحكم بين المرتهن والراهن فان القول قول المرتهن
لانه هو القابض وكان القول قول المقبوض منه لما قلنا واما الحكم بين المرتهن وبين العدل فانه
ان انكر العدل ان تكون المرهونة هذه الجارية او قال لا ادري كان القول قوله مع اليمين لانه ينكر
حقا على نفسه ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير وهو تسليط الراهن اياه على بيعها
او على ما يدعيه فيحلف على العلم اصله حديث القسامة ومن المشايخ من قال انما يحلف على العلم
اذا لم يكن رآها وقت العقد ووقت التسليط اما اذا رآها وقت العقد فيحلف على البتات
ومنهم من قال انه يحلف على البتات بكل حال لان المرتهن يدعي عليه حقا وهو بيع الجارية
وقضاء الدين من ثمنها وهو منكر فيحلف على البتات كما في سائر الدعاوى والصحيح ما قلنا
فان نكل عن اليمين اجبر على بيعها وقبض ثمنها من غيره وان الوكيل كالوكيل بالبيع وقد
قلنا انه اذا امتنع عن تحصيلها وكيله لا يجبر عليه واذا انكره فحلف فان العدل يجبر والفرق
بينهما احدهما ان الوكالة هاهنا في ضمن عقد لازم وهو الرهن فلهذا لا يملك الراهن عزله وتكون لازمة في حق الموكل فكذلك في حق الوكيل
والثاني ان هاهنا وكالة يتعلق بها حق المرتهن

وهو حق قضاء الدين من ثمنها فيجبر ولا يملك الامتناع كالوكيل بالخصومة
اذا غاب الموكل يجبر على الجواب بحق المدعي هذا اذا انكر ولم يحلف العدل بري عن الدعوى
ولو صدق الراهن بيعها لا يحلف القول قول المرتهن في الجارية ووقع الياس عن بيع العدل
فصار الوكيل كالوكيل العدل كما لو ارتد ولحق بدار الحرب فان امتنع الراهن عن بيعها باعها
القاضي او امينه لانه امتنع عما هو حق عليه وانه لم يخرج عن الشركة فقام القاضي مقامه
في ايفاء ما هو مستحق عليه كما في الزوج اذا امتنع عن الفيء ونحوها وهذا على قولهما لان
عندهما القاضي يبيع مال المديون واما على قول ابي حنيفة فهنا لان الراهن
بالبيع هاهنا في الرهن صار لازما عليه بشرطه فاذا امتنع باع القاضي عليه وتكون
العهدة على الراهن لانه لا يمكن ايجاب العهدة على القاضي لان بيعه كان على وجه القضاء لدفع الظلم
عن المرتهن ولو وجبت العهدة في البيع عليه لتحرج عن النظر فيما للمسلمين ولا مر القاضي ببيع الرهن
لانه لو وجبت العهدة يرجع على القاضي لانه فعل بامره فاذا العهدة لا تجب عليهما
كانت العهدة على الراهن لانه باعها لما من لقضاء دينه فكان كما لو باعها بنفسه فان جاء المرتهن بجارية
فيها وحضرتاه ذريهم وعاد فيما ذكرنا من ان فيه المرهونة كانت الف درهم الرهن فقال الراهن
ليست هذه الجارية وقال المرتهن بل هي هذه واستحقت قيمتها على الشعر بالعول
قول الراهن لا يمكن هاهنا ذكرنا من المرهونة كانت على غير هذه الصفة وكانت معلومة بالف
الظاهر شاهد للراهن فكان القول قوله مع اليمين فان هلكت تلك الجارية ان هلكت في يده
وسقط الدين بهلاكها فان رجع الى العدل فان صدق العدل المرتهن امر بيعها لانه اقر على
نفسه بوجوب بيعها واذا باعها وقع الثمن الى المرتهن فان لم يكن له لم يرجع بما بقي من الدين
المرتهن بقيمة دينه على الراهن لانا جعلنا القول قوله واعتبرنا الرهن بحكم الراهن
هالكا بالدين وانما صدق العدل في حق نفسه لا في حق غيره الا ان يعم المرتهن البيع على
ذلك فيرجع بقيمة دينه لانه استوفى ما ادعاه بالحجة ولو ان هذا اذا لم يعرف تغير
سعر الجوار في ذلك الزمان فان نعلم ذلك كان القول قول المرتهن لان الظاهر شاهد
له ونظير هذه المسئلة الاولى ان الرهن ما وصفنا في هذه الجارية وكانت
قيمتها يوم رهنها الف درهم وقال الراهن بل قيمة هذه الجارية يوم كانت قيمة المرهونة
الف درهم كان القول قول المرتهن لانه انكر قبض غيرها ثم رجع الى العدل ان امر بها
المرتهن او نكل عن اليمين يجبر على بيعها ودفع المرتهن بقية دينه على الراهن ولم يحلف
اجبر الراهن على البيع او باعها القاضي او امينه وكانت العهدة
وقضى الدين على الراهن لما قلنا والله اعلم

باب من الزيادة في الرهن وقد قضاه بعض المال او بعض الرهن بعينه او نحوه

بنى الباب على اصلين احدهما ما عرف ان الزيادة في الرهن تصح اذا
كان دوامه مزيدا عليه والولد لا يصلح مزيدا عليه حال قيام الام ويصلح مزيدا عليه بعد هلاكها
الثاني ان المرهونة اذا اعورت ثم ولدت ولدا يجعل الولد الحادث بعد الاعورار كالحادث
قبله حتى يعود شيء من الدين اذا فات العور لما ذكرنا في خلال المسائل اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف ثم اعورت عند المرتهن
سقط نصف الدين لان العين من الآدمي نصفه ولهذا كان ارش العين مقدرا بنصف الدية
ولو هلكت الجارية سقط جميع الدين فاذا هلك نصفها سقط نصف الدين وهو بمنزلة
المبيعة اذا اعورت قبل القبض [illegible] فانه يخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء
تركها ولا يسقط شيء من الثمن والفرق ان ضمان الرهن ضمان استيفاء ولا [illegible] المبيع والبيع [illegible]
[illegible] ولا الاوصاف والاطراف لان الاطراف تبع لا يستحق لها المبيع ولهذا الاخذ
اخذ ان تبع ولا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا بالاستهلاك اما ضمان الرهن ضمان
قبض يثبت بالقبض [illegible] والقبض يتناول الكل مقصودا فكان لها قسط من ضمان
الرهن كضمان الغصب فلو زاد الراهن في الرهن جارية تساوي قيمتها صحت الزيادة لانها
صادفت مزيدا عليه وهي المرهونة ويقسم ما فيها من الدين يوم الزيادة وهو حصتها علي قيمتها
وعلى الزيادة نصفين لاستواء قيمتهما اذ قيمة كل واحدة منهما خمسمائة فان هلكتا هلكت
[illegible] كل واحدة منهما [illegible] ولدت الزيادة
ولدا يساوي الفا قسم ما فيها من الدين وذلك [illegible] بينها وبين ولدها اثلاثا على
قدر قيمتهما ولو لم تلد الزيادة ولكن ولدت العوراء ولدا يساوي الفا ثم هلكت الزيادة
تحاسب الراهن بهلاك العوراء او ولدها [illegible]
من الدين ووجه ذلك ان العوراء لما ولدت فقد انقسم اصل الدين عليها وعلى ولدها نصفين
لتساوي قيمة الام يوم العقد وقيمة ولدها يوم الفكاك ويجعل الولد الحادث بعد الاعورار
كالحادث قبله كالمبيعة اذا اعورت [illegible] قبل التسليم حتى سقط نصف الثمن ثم ولدت
ولدا ينقسم الثمن عليها وعلى ولدها ويجعل الولد بعد الاعورار كالموجود قبله لان الولد
ان عقد الرهن لا يبطل ولا [illegible] الرهن [illegible]
بعد الاستيفاء [illegible] حكم العقد [illegible] فاذا ولدت [illegible]
بتمام العقد [illegible] حكم الرهن [illegible] وصار رهنا بعقد الام كانه حدث قبل الاعورار
بخلاف المبيعة لان هلاك المبيع يوجب انفساخ

العقد فاذا هلك بالاعورار نصفها ينفسخ البيع في نصفها ويسقط نصف الثمن والمنفسخ
لا يعود فاذا ولدت لا ينقسم كل الثمن عليها وعلى ولدها لكن ينقسم نصف الثمن الا ان العين
اذا انجلى قبل القبض وقضى القاضي بسقوط الثمن عاد [illegible] ولا يعود البيع وفي عقد الرهن
اذا لم يقض القاضي بسقوط الدين عاد [illegible] عاد الدين والرهن [illegible] المبيعة
اذا ماتت قبل القبض سقط الثمن فان دبغ جلدها لا يعود شيء من الثمن والشاة المرهونة
اذا ماتت فدبغ المرتهن جلدها عاد الدين بقدره والفرق ان المبيع اذا هلك قبل القبض سقط
الثمن فانفسخ بعد ذلك لا يعود البيع والعقد المرهون اذا لم يحكم بذلك عاد الدين واذا جعلنا
الولد الحاصل بعد الاعورار كالولد الحاصل قبله انقسم الدين عليها وعلى ولدها نصفين
لاستواء قيمتهما فاذا اعورت الجارية سقط نصف ما فيها وهو ربع الدين فيبقى ربع الدين
في الولد وربع في الجارية فاذا زاد جارية تساوي [illegible] والولد ما دام حيا لا يصلح
مزيدا عليه وبعد ما صار اصلا [illegible] يصلح مزيدا عليه وقد كان الولد تبعا
للجارية فكان كل نصف فيه تبعا لنصف الجارية فاذا هلك بالاعورار نصف الجارية
فان موضع نصف الولد لنصف [illegible] صار اصلا فيصلح مزيدا عليه والنصف
الذي هو متبوعه [illegible] لا يصلح مزيدا عليه فتقسم الزيادة [illegible] على العوراء وعلى نصف
الولد على قدر [illegible] من الدين والباقي من الدين بعد الاعورار [illegible] ربع الدين [illegible]
العوراء مع نصف الولد الذي هو تبع [illegible] نصف الولد الذي صار اصلا فتقسم
الزيادة [illegible] عليهما [illegible] نصف الولد [illegible]
العوراء تقسم ما في العوراء مع نصف الولد الذي هو تبع على العوراء وعلى الزيادة [illegible]
لان قيمة العوراء [illegible] وقيمة الزيادة [illegible]
[illegible] فجعل كل سدس [illegible] العوراء [illegible]
[illegible] اسهم [illegible] سهمان
حصة [illegible]
الزيادة [illegible] نصف الولد [illegible] سدس الالف فجعل كل
سدس [illegible] نصف الولد [illegible] اسهم [illegible] فتقسم ربع الدين على نصف
الولد وعلى [illegible] الزيادة [illegible] يحتاج الى حساب [illegible]
وربعه [illegible] مخرج الربع [illegible] مخرج الخمس [illegible] عشرين [illegible]
[illegible] نصف [illegible]
في الولد ثم سقط بالاعورار نصف ما في الجارية [illegible]
الدين عشرون [illegible]

ان يوصي العبد بربع نصف الولد الذي هو تسع وثمن ذلك فعلمنا ان يلي الزمان اخماسا
فيحصل الى ما في الزمان خمس الاربعين وذلك تسعة عشر وربع في العدد الربعه وعشرون
ونصيب ما في نصف الولد وذلك عشرون على نصف الولد وعلى ملك الزمان لربعتنا
فيحصل ربع العبد الى ملك الزمان ويبقى نصف الولد خمسة عشر فالزمان من اربعة
اليها خمسة وهو تسعة عشر وهذا رجل ما اسعل الى الزمان احد وعشرين وان ملكت
الزمان العصدية هلكت واحد وعشرين وسقط بالاعواز عشرون ربع من الدين
العبد او ولدها تسعة وبلغو فيحصل بتسعة وبلغ من جزء امر كما بين جزء امر الدين
فيروى بن سماعة عن محمد انه يحصل العبد او ولدها بتسعة اجزاء من عشر جزءا
من الدين وجه انا جعلنا الولد الحاصل بعد الاعواز كالولد الحاصل قبله وسقط
بالاعواز ربع الدين بلغه اربعة عشر وان اجازته حملنا به حملة ربع الزمان فيما بقي
من الدين لانه سقط لانه صار منقوصا لا اجله الى الزمان وان جعلنا الزيادة
فيما بقي من الدين اتسعتم بلغه لربع الدين على الزمان وعلى العبد او ولدها على قدر قيمتهم
وقيمة الزمان خمسمائة وقيمة العبد خمسمائة وقيمة الولد الفا فيجعل كل خمسمائة سهما
فصار اربعة فيقسم بلغه لربع الدين سهم على اربعة فيحتاج الى حساب له ربع ولكل
اربعة ربع وذلك ستة عشر فجعلنا الدين على ستة عشر سقط بالاعواز اربعه بقي اثنا عشر
ستة الولد وثلثه العبد او ثلثه الزمان فان اهلك الزمان هلك ما يلزمه بقي من الدين
تسعة ستة في الولد وثلثة العبد فيصل بتسعة اسهم من عشر بهما وجواب الكتاب
اصح وقد ذكرنا وجهه ثم ان محمدا فرق بين الولد وبين الزمان العصديه والعبد
ان الولد ليس بمرهون قصدا الا انه لم يوجد على العقد وانما دخل هنا تبعا فكان رهنا
تبعا للعقد الوارد على الام والعقد الوارد على الام كان رهنا بجميع الدين فلهذا
يقسم الدين عليه وعلى الوالدة اما الزمان دخلت رهنا باعتبار اضيف قصدا الجعل
رهنا بالدين العاجل وفي الزمان لا يجمع الدين فلا يعود بنسبة الزيادة شيء من الدين
ان فطان رطلا من عبد رجل جاريه في العبد الذي لم يقصه
بما به كان للمرتهن ان يحبس الجاريه بجانبها لانها محبوسة بالدين فيعطى الحبس ما بقي
شيء من الدين نحو حبس المبيع ما بقي شيء من الثمن وهذا كله المرهونة وذا المرتهن
على الراهن الخمسمائة التي استوفى ما رهنه بهلاك الرهن صار مستوفيا جميع دينه
من وقت العقد لما عرف ان عقد الرهن عقد استيفاء وبعد ذلك الاستيفاء
واذا صار مستوفيا كل دينه من وقت العقد فاخذه
الخمسمائة من الراهن يكون احدا...

حكم الله تعالى فليس له ان يرجع على سلمة الى يقض بعد ذلك ان كان فلا بأس بهم...
حكم الله تعالى لحكم الله تعالى في الكفر وهو الدعاء الى الاسلام فان ابوا فعرض الجزيه فان
ابوا قتل المقاتلة وسبى النسا والذريه بعد ذلك بالكتاب قال الله تعالى
ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله وقال الله تعالى حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون
والدليل عليه ان بني قريظة نزلوا على حكم الله تعالى فحكم سعد بن معاذ بقتل
مقاتليهم وسبي نسائهم وذراريهم فجوز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لقد حكمت
بحكم الله من فوق سبعة ارقعة وقد ظهر الدوام وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في وصيته لامراء السرايا اذا حاصرتم حصنا فارادوكم ان ينزلوا
على حكمكم فاخبر الامر انهم حكم الله تعالى فانكم لا تدرون اصابوا حكم الله تعالى
ما هو حق قطعا وانا قال الخطاب لهم لا يشرع الحكم بما يرده والمجتهد لا يصيب لا محاله
فلا يسع للامام ان يحكم اليه لكن لانه لا يعذر على المطلوب وما قالت حكم الله تعالى
في الكفر معلوم علينا ماذكرنا من الحكم فهو حكم الله تعالى في الكفر والدين فلم يتم وظهر
عليهم عنوة اما الحكم في الدين كذا الحكم قبل الظهور عليهم وطلبوا امنا الرجال
على حكم الله تعالى غير معلوم لانهم نزلوا على حكم سعد القرظي فقال انه حكم الله فيهم
ويحتمل انما اعترفوا الحكم الله تعالى فيهم اصحهم الا ان العلماء اذ لو اعتبر هو لا ندرك
لا منوا به ولا يقدروا او فعلوا الذمه وهذا يدل على ان المجتهد يخطي ويصيب وقال بعض
الناس يصيب لا محالة وكان ابو سعد دخل على الخليفه يوما وعنده العلماء لما شوهد
المسئلة فاراد بعض اصحابهم فقال الخليفه ان كان القاضي ليفصل بينكم فما نرى عنه
المسئلة فقال لهذا ما لا نعلى من الخليفه ان يعطي له ما به الى ذلكهم وليس بكتب
اعطى ابو يوسف ما به الفدهم تركه ما لا نعيه كان ابدا ان يعطي فقال الخليفه ونصيب
واستدل بهذا الخبر لانه لو كان يصيب لا محاله لما قال عليه ذلك الا انه
اخطا لا انا لم ليس على قال الله تعالى ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما
وعلما اثنى عليهما وبين انه اصابها احدهما وقد جاء في الاخبار انه ان اصاب
فله اجران وان اخطا فله اجر واحد هذا كالتحري في امر القبلة فان القبله
جهة الكعبة قبلي ولمن الناس بالتوجه اليها في الصلاة ولمن بالتحرى عند الاشتباه ثم
المتحرى قد يخطئ وقد يصيب فهذا كذلك لان اخطا الامام وانزلهم على حكم الله
فانه يدعوهم الى الاسلام لانه حكم الله تعالى في حق الكفار فان اسلموا فهم
احرار لا سبيل عليهم ومنهم
واموالهم

نفس انهم لما نقضوا فلما لو نقضوا [illegible] اموالهم ولا لاسلامهم في تلك الحال
لانهم حين نزلوا عن الحصن لانهم اسلموا طوعا قبل القهر والظهور عليهم فصاروا
كالذين اسلموا ابتداء [illegible] ويوضع على اراضيهم العشر لانهم صاروا من اهل [illegible] العشر
وان ابوا الاسلام صاروا ذمة يؤدون الجزية عن الجماجم والخراج عن الاراضي لا انهم
نقضوا ان يردوا الى مأمنهم ليكونوا حربا على المسلمين ليس من حكم الله تعالى فيهم ولانهم كانوا
في الصلح قبل النزول فاذا نزلوا [illegible] لم يكن مرادهم الرد الى مأمنهم
بل يردوا ذلك الى [illegible] ولا وجه للقتل والسبي لانهم نزلوا على حكم [illegible] ولا نعلم ان
حكم الله تعالى في الذين [illegible] الحرب [illegible] هو القتل والسبي لا محالة وانما عرفنا ذلك
في الذين ظهرنا عليهم عنوة فاذا تعذر القتل والاسترقاق وتعذر الرد الى مأمنهم
صاروا محتبسين في دارنا على التأبيد من غير [illegible] فيوضع عليهم الجزية
والخراج كما يوضع على اهل الذمة وعن [illegible] انه يجوز استرقاقهم لانهم اهل حرب
[illegible] الا انهم لا يقتلون لان القتل يسقط بالشبهة وشبهة الامان ههنا ثابتة والشبهة
تكفي لدرء القتل ولا تكفي لدفع الرق كما في [illegible] والصبيان [illegible] ظاهر الرواية ان السبي
عرفنا كما لو اخرج عن منعته قهرا ولم يوطأ الاسرى [illegible] اخرج عن المنعة قهرا [illegible]
وان اسلموا بعد القهر [illegible] لو اسلموا لا يحل استرقاقهم على ان [illegible] ولا على الحال من
اخرج عن منعته قهرا واستشهد محمد لا يصلح هذا المسلم فقال الاسرى انه لو
وقع الصلح بيننا وبينهم بشرط الرهن من الكافر على انه ان غدر احد الفريقين
قتل الرهن [illegible] الا ان [illegible] لا يحل لنا ان نقتل رهنهم [illegible]
الغدر والخيانة من الرهن لكنا نجعلهم ذمة يؤدون الجزية لانه تعذر ردهم لفوات
الشرط [illegible] صاروا محتبسين في دار الاسلام كذلك ههنا وقد وقعت
مسئلة الرهن في زمن ابي حنيفة جمع ابو جعفر العلماء [illegible] فاستشارهم فاشاروا
بقتل الرهن [illegible] ابو حنيفة [illegible] ليس لك ان تقتلهم فقال لم وقد شرطوا عليهم
شرطا وكتبت بذلك كتابا فقال ابو حنيفة شرطا باطلا وكتابا باطلا [illegible]
ذا [illegible] كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم
حميد وهي قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى [illegible] بحبس الرهن بجناية غيرهم
فغضب عليهم [illegible] لشيء الاحسن [illegible] اخرج من عندي فلما خرج
[illegible] في قلبه ان الصواب ما قال ابو حنيفة فدعاه واكرمه وقال له [illegible]
اعرض الاسلام عليهم فان ابوا اجعلهم ذمة وذلك لانهم [illegible] في دارنا
الى ان يردوا علينا رهننا وقد تعذر رده

الذين نقتلهم فصاروا محتبسين [illegible]
الكلمة ذلك واحد يقول في الفصل الثاني ان نزلوا على حكم رجل معلوم من المسلمين
جاز النزول عليه ولكن [illegible] على حكمهم وذلك لان الحكم ممن يمكنه الوقوف على حكم الله
في جواز النزول على حكم الحاكم حديث بني قريظة انهم نزلوا على حكم سعد بن معاذ وقد ذكرنا
ان حكم الحكم ينفذ عليهم [illegible] صحيح لانه حكم ما يوافق الشرع في حديث
قريظة وان حكم بان يسبى ذراريهم صح [illegible] وتوضع الجزية على جماجمهم والخراج
على اراضيهم صح ايضا فكل ذلك يوافق حكم الشرع والبعض [illegible] حكم سعد وان كان
يصح ذلك [illegible] لانه انما حكم بذلك لانهم نقضوا العهد [illegible]
ولا يسع ذلك في حقهم وكذلك [illegible] انهم نزلوا على حكم رسول الله [illegible] الا ان النبي
فوض الحكم الى سعد بن معاذ وقصة ذلك [illegible] المغازي وان حكم الحكم بان يردوا الى
مأمنهم فهو باطل لانه حكم بما يخالف حكم الشرع لان ردهم الى مأمنهم [illegible] على المسلمين
وذلك باطل [illegible] لانهم كانوا في مأمنهم [illegible] طوعا [illegible]
[illegible] كانوا عليه [illegible] فلا يصح ذلك [illegible] الحكم بعد ذلك [illegible]
او سبي [illegible]
انه [illegible] الحكومة كالوكيل بالبيع [illegible]
لا يجوز ولا يخرج به عن الوكالة وذلك [illegible]
يوافق حكم الشرع وهو ابطال القتل والسبي والثاني يخالف حكم الشرع وهو الرد
الى مأمنهم فيبطل ما يخالف ويصح ما يوافق [illegible] الحكومة فلا يجوز حكمه بعد ذلك
والثاني انه جائز [illegible] ما يخالف الشرع [illegible] وهذا الكلام يرجع الى اصل
اختلف الناس فيه وهو ان القاضي هل ينعزل بالجور والفسق فكذا الحاكم والامير
واستدلوا [illegible] عامة المشايخ [illegible] ان القاضي لا ينعزل بالجور والفسق
فكذا الحكم وهو الصحيح وقد نص محمد في كتاب الحدود ان القاضي لا ينعزل بالجور
والفسق لكنه [illegible] الا اذا كان التقليد بشرط انه اذا جار ينعزل
[illegible] الامر [illegible] عن الفقيه ابي بكر الاعمش انه فرق بين الامير
وبين القاضي [illegible] القاضي والحكم ينعزل بالجور والفسق واما الامير لا
ينعزل لان مبنى القضاء والحكومة على العدل والانصاف [illegible] اما
مبنى الامارة على القهر والغلبة الا ترى ان الصحابة [illegible] والاعمال [illegible]
وغلبت [illegible] واحكامه واذا [illegible]

... لانهم ... الفصل الاول بعض الاسلام عليهم
فان لم يوضع الجزية والخراج فان الحكم بعد ما نزلوا على حكمنا لا اهل الكوفة
ويرد ... لا يجوز حكمه بعد ذلك لا يجوز حكمه لان رد الكوفة وجههم بحجة عنهما
كالوكيل بالبيع اذا عزل بنفسه بمحضر من الموكل قبل البيع ويكون الحكم في حقوقها ولا ...
الحاكم في حق الذين نزلوا على حكم اهل العدل وكذا لو مات الحكم قبل رد الى الكوفة قبل الحكم
كان الحكم هاهنا لان حكم من نزل على حكم ... بعد الوصول الى حكم الحاكم وان شرطوا في
الصلح انه ان حكم فلان في حكمه ... وان الحكم بالعفو بما ... صح وكان الحكم
على ما شرطوا لان الرد الى الحاكم ... بشرط ... لان الطعن ...
... الاله وان شرطوا في الصلح انه ان حكم ... امضوا حكمه فلا ...
ان حكم الحاكم ... لانهم ما نزلوا الا بهذا الشرط والوفاء بالشرط
واجب ان ... ولكن ... الحاكم ان يحكم به لان ... منهم
اعان الى الحرب ... سوادهم

باب ما استهلك من الغنائم

ان حق الملك لا ... والقصاص ... على الحالين
وهو الملك لا ... الملك ... على ... لمنع الحد ...
والقصاص ... الشبهة وانما ... الملك ... فصار في استهلاك
الغنيمة ... الاول قال محمد ... دخلوا دار الحرب واصابوا
غنائم وسبايا ولم يخرجوها الى دار الاسلام ولم تقسم حتى ... رجل ... امراة من
السبي ... الامام ... على الامام ... لم يكن عليه حد ولا عقر
ولا ضمان ... لا حد ولا قصاص ... الملك ... والاستيلاء
وكذا ... الجارية ... عليه الحد
ولا ... الكفار ... من كل وجه ... الاباحة ولو فعل ذلك
قبل الاصابة لا يجب عليه حد ولا قصاص ... واما ... وجوب الضمان
فلان ... قبل الاحراز ... الملك ...
بالاحراز والقسمة ... الحكم ...
واحد منهم ... بالاتلاف كما لو شهد
شاهدان على رجل ... بهما لا ...
يلزم ... الراهن ... المبيع
... الضمان على الاول ... الراهن ... على وجه ... الراهن ... على

على ملكه ويكون ... عنه ...
لو وجب الضمان ... على ملكه فيكون ... على الاول ...
لان له ملك اليد ... على ... الا ... ولهذا ...
هو المكاتب والحقوق ... ملحقة بالملك فكان ... بالاتلاف وكذا لا يجب
الضمان لا يجب العقر لان ... بالوطء ... واتلاف ... لا يوجب الضمان
فاتلاف ... ولان ... من وجه فيثبت شبهة الاباحة وكذا
لو استهلك ما لا ... الاسلحة والامتعة والدواب وكذا الوصيف صبيا او امراة
لا ... الكنه يؤدب ... في جميع ذلك لانه ... على الامام ... الغنيمة
ولانه لو لم يؤدب ... عليه ... فيمنع الملك للغانمين وكذا لو كان ...
من ... يؤدب ... وان ... الغنائم ... الى دار الاسلام
ولم تقسم ... لا ... جميع ما ... بعد الاحراز ... الكفر ...
عنها من كل وجه فصار ... للغانمين ... ولهذا لو ...
احدهم ... نصيبه ولان ... المدد ... للغانمين لا ... الضمان
كالواقف ... وان ... صبيا او امراة لا ...
في المقول ... وجوب ... ان كان خطا ... كما لو قتل
... خطا وكذا ... من السبي لا يجب ... القصاص ...
... الاتلاف ... بالاتلاف والاكل وان قتل رجلا من السبي لا يجب قصاص
ولا ضمان وكذا اذا ... للامام ان يقتل المقاتلة بعد الاحراز اذا راى المصلحة
في ذلك ... على الاباحة في حقهم ... الدم لا ... وان ...
الامام ... الا انه يؤدب ... على الامام ... فيؤدب ...
له ... فصار ... الرجال بعد الاحراز ... قبل الاحراز ولو قسم الامام ...
بعدما احرز ... الاسلام ... وقع في نصيب ... وان ...
من نصيبه ... القصاص ... خطا تجب الدية ... وان ...
نصيبه ... واحد منهم ملكه ملكا خاصا ... من كل وجه
فان كان المقتول ... في الخمس تجب القيمة ولا يجب القصاص لان له حقا في
الخمس لو احتاج كان له ... لان الخمس ... الفقراء والمساكين
وانا ... المال ... فلا يجب عليه القصاص
لمكان الشبهة ... القيمة لان الشبهة لا تمنع وجوب الضمان ... الا انه
يؤدب ويعزر لما قلنا

فلم يكن له ان يلي الاقسام بقسمة الغنائم في دار الحرب فهو وكما لو قسم في دار الاسلام سوا لان الغنيمة
في دار الحرب وقبل موضع الاجتهاد [illegible] فيملك كل واحد منهم ما اصابه ملكا خاصا
ولو انقطعت [illegible] بعد القسمة ثم اتلف شيئا من نصيب غيره [illegible] او قتل عبدا هل يجب
القصاص في دار الحرب [illegible] الزعفراني انه يجب [illegible] ولانه الامر وهذا ظاهر فيما اذا
كانت القسمة من الامام لا رأيه وولاية الاستيفاء للقصاص والقيامة لكن فاما امير الجند
ليس له ذلك هكذا ذكر الكرخي في مختصره [illegible] المقبول من الخمس يجب الضمان والحد والقصاص
لما ذكرنا وكذا لو باع الامام الغنائم في دار الحرب فبيعه بمنزلة القسمة ولو جعل الامام
سرية وقال ما اصبتم فهو لكم فاصابوا غنائم ملكوا الاموال بنفس الاصابة من مات
منهم يورث نصيبه ولا [illegible] وذكر في المنتقى ان [illegible] على الضمان بعد القسمة وذلك
لانهم الان يملكون بنفس الاصابة فكان [illegible] بمنزلة القسمة واذا ثبت الملك بنفس الاصابة
فاذا اتلفه انسان ضمن وكذا لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فهو جائز ومن قتل
قتيلا فله سلبه [illegible] حتى لو اتلفه انسان ضمن والسلب دابته التي كان
عليها وسلاحه وثيابه وجميع ما كان معه من الذهب والفضة والثياب
فاما ما له على دابة اخرى او في المعسكر من الاموال والعبيد فليس ذلك من سلبه
لان السلب اسم لما يسلب منه وانما يسلب منه ما كان معه او حاملا له اما غير
ذلك فلا يسلب منه ولو ظهر الامام على بلدة من بلاد اهل الحرب فاجرى فيها احكام
الاسلام فانها تصير دار الاسلام بالاجماع والامام بالخيار ان شاء من عليهم وان شاء
قسم على الوجه الذي ذكرنا فان [illegible] من الغانمين شيئا من تلك
الاموال ضمن لان هذا الموضع لما صار دار الاسلام كانت الغنائم محرزة بدار الاسلام
ولو [illegible] رجلا من الغنيمة لا يجب عليه ضمان ولا قصاص كما لو [illegible] بعد
الاحراز بدار الاسلام [illegible] الامام قسمتها بين [illegible] المستحقين لذلك
[illegible] لان الضمان [illegible] وان راى ان يجعلهم ذمة يؤدون الخراج
فمن عليهم باموالهم تكون فيه المنة بذلك للغانمين ولا حق لاهل الذمة فيه لان الغنيمة
عند الاستهلاك كانت للغانمين وانما [illegible] لاهل الذمة بالمن فلا يظهر حكم المن في المستهلك
كما لا يظهر في المأخوذ منهم قبل الفتح واذا التزم الضمان للغانمين يؤخذ منه الخمس
ويقسم اربعة اخماسه بينهم وان كان لا يحتمل القسمة لقلته [illegible] الغانمين [illegible]
في [illegible] الخراج والجزية لانه لما من عليهم بالرقاب [illegible] والاراضي ووضع الجزية
والخراج عليهم فقد جعل الكل مصروفا الى المقاتلة معنى

والضمان بدل جزء من الغنيمة فيصرف مصرف الكل وان لم يحتمل [illegible]
حتى قسم الامام الاراضي وما ظهر عليه من الغانمين [illegible] الخمس [illegible]
الضمان ولم يحتمل القسمة لقلته جعل ذلك للفقراء والمساكين [illegible] المسلمين
كلا وما لو من عليهم والفرق انه لما قسم فقد تقرر حق الغانمين في الخمس
وحق الغانمين في الباقي وتعذر صرف [illegible] الضمان الى الغانمين لم يتعذر
الصرف الى مصارف الخمس فيصرف الكل الى مصارف الخمس اما في الخمس فظاهر
واما اربعة اخماسه فلانه حق الغانمين وقد تعذر الايصال اليهم فصار بمنزلة اللقطة
فيصرف الى مصرف الخمس لانه محل حق الفقراء اما اذا من عليهم فقد ابطل حق الغانمين
اصلا وجعل حق الغانمين في الجزية والخراج فيصرف الى بيت مال الخراج وذكر محمد
في السير الكبير اذا قسم الغنائم ثم بقي شيء لا يحتمل القسمة قال يتصدق
به على المساكين لانه حق الغانمين وقد تعذر الايصال اليهم فكان بمنزلة اللقطة
الا ان اللقطة [illegible] صاحبها وهنا [illegible] لان الايصال الى
المالك متعذر ولو نفل الامام فقال من اصاب جارية فهي له
[illegible] على [illegible] جارية [illegible] ان [illegible]
في دار الحرب [illegible] ان يطأها [illegible] واراد به
التحريم [illegible] وذكر [illegible] في السير الصغير [illegible] لا يحل له ان
يطأها ولم يذكر خلافا فيه قالوا [illegible] قول ابي حنيفة ومحمد الاول [illegible] قوله
الاخر واجمعوا على انه لا يحل للمتلصص ان يطأها قبل الاحراز بدار الاسلام
لمحمد انه ملكها ملكا كاملا ليس لغيره فيها حق ولا شركة بدليل انه لو [illegible]
ولو اتلفها انسان [illegible] بمنزلة القسمة ولا [illegible] اما المتلصص [illegible] قبل
الاحراز ولهذا [illegible] ونحو ذلك ولابي حنيفة ان الملك في دار الحرب [illegible] قبل
القسمة والحكم [illegible] الملك [illegible] والاختصاص وذلك لا
يتم الا بانقطاع يد العدو [illegible] في دار الحرب [illegible] من وجه [illegible] الاستيلاء
[illegible] وهو هذا المعنى
له [illegible] الى دار الاسلام [illegible]
[illegible] الملك بمنزلة [illegible] في دار
الحرب [illegible] الملك [illegible] لوجوب الضمان والميراث [illegible]
ولا يكفي لحل الوطء [illegible] وان قسم الامام الغنائم في دار الحرب
[illegible]

واستبراها بحيضة او بيع الغنائم في دار الحرب ثم حاضت بحيضة عند المشتري فلم يستبراها كان له
ان يطاها لم يذكر هذا في شرح المبسوط لان بعضهم على الخلاف ايضا وما
ذكر من الجواب ... بعضهم في شرح المختصر عند ابي حنيفة يكره الوطي
كراهة التنزيه لا كراهة التحريم لان الملك لم يتم قبل الاحراز الا انه لو وطئها
بملك ... هاهنا الكل ... وسقط له ... في دار الحرب ...
... وعسى ان تفوته ... الوطي ... للعدو على الكفر او الرق فكان
مكروها ولهذا قلنا اذا تزوج امراة في دار الحرب يكره له ان يطاها وان لم يملك
النكاح فهذا يعرف بين المنكوحة والمملوكة ان في المنكوحة لا يباح العزل بغير اذنها
فمتى وطئها يعرض الولد وفي الامة يباح له العزل بغير اذنها فلا يؤدي
الى ذلك ولان العزل لم يعد ما استبراها بحيضة اخرجها الى دار الاسلام حل الوطي
عند ابي حنيفة لا يحرم بتلك الحيضة وشرط حيضة اخرى في دار الاسلام وعند محمد
لما اكتفى بتلك الحيضة لا يشترط اخرى وفي المتلصص يشترط حيضة اخرى في دار
الاسلام لان الاولى اذا لم تعتبر صار كانه لم تكن

باب ما يحرزه العدو
فيصير للمشركين ثم يجاوز ... لا يجري فيه الاحراز

في الباب
اصل الباب ان المالك القديم اذا وجد ماله في ملك عام اخذه بغير شيء وان وجده في ملك
خاص فان كان الذي في يده ملكه بغير وصية صحيحة يأخذه بمثل العوض ان كان مثليا
او بقيمة العوض ان لم يكن مثليا وان كان ملكه بعقد فيه شبهة او بغير عوض يأخذه
بقيمته ما له ان كان من ذوات القيم وان كان مثليا لا يأخذه لانه لو اخذه اخذه
بمثله فلا يفيد وعلى هذا يعرف حلال المسائل والثاني ان ما لا يجري بين
المسلمين من عقود الربوا يجري بين المسلم والحربي بحصول الحسنا لا الحرام وهو
في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يعتبر تفصيل التصرف وعلى قول ابي يوسف يعتبر
فاذا عرف هذا فصل اذا عرفت هذا قال محمد رحمه الله كرمني المنتر
فارس ... المشركون فاحرزوه بدارهم فاشتراه مسلم بكرّ من ... دفعه
واخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم ان ياخذه لانه لا وجه الى اخذه
بغير شيء لانه وجده في ملك خاص وقد ثبت علم لصاحب اليد فيه ان وجده قبل
القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء لان
الاستيلاء الكافر سبب العصمة ... وهو الاستيلاء على المال المباح من
وجه لان الاستيلاء على المال المعصوم في دار الاسلام ولم يعد الاحراز بدار
الحرب في المال المباح فعلمنا ان سبب العصمة ... لا يجري الاحراز بعوض في
الملك العام وعملنا بسبب الاستيلاء على المال المباح وانه لا يجري الاحراز بعوض
اذا وجد في ملك خاص عملا بالادلة بقدر الامكان ولا وجه ان ياخذ بالعوض
اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان ما يجري بين المسلم وبين العدو لا يعد حسابا لاخذ
اموالهم فصار كانه ملكه بغير عوض ولو ملكه بغير وكونها لا ياخذه لانه لو
اخذه اخذه بمثله لانه مثلي فلا يفيد واما على قول ابي يوسف فلانه ملكه فاسدا ولو
انه ملكه بعقد فاسد بسبب الكيل كان للمشتري ان ياخذ المالك القديم بمثل كراهنا
والاخذ بالمثل لا يفيد فلا ياخذ كذلك هاهنا وفي كر الكرحنطة بكرين دراهم
وجد بالتراضي فلا يعتبر فيه الغاية الظاهرة ويكون الجواب على وجه الغاية
اما على الاخذ للمالك القديم ... الا القاتل لا يحصل للعوض وكذا لو
اشتراه مسلم من العدو بنصف كر لانه لو اخذه اخذه بمثله عند ابي يوسف لان
البيع فاسد عندهما لانه احسان وليس بيع لمكان الربوا والاحسان جائز لانه يعلل لانه
الغاية ولا يملك المال المباح وان اشتراه بكر ردي كان للمالك ان ياخذه بكر ردي
لانه ملكه بالبيع الصحيح اما عند ابي يوسف فلانه بيع على كل حال وعندهما انما لا يعتبر
احسانا لاد العدد لكي يجه ... وهاهنا امكن اعتباره لا انعدام الربوا في
البيع الجائز فاخذ بالثمن والاخذ بالرديء مفيد فيأخذه حتى لو اشتراه
بالرديء بنسيئة او بطعام سوى الا يأخذه لما قلنا ولو اخذ العدو من المسلم الف
درهم بعد سلب المال واحرزها فاشتراها مسلم بالف غلة ونقدوا اخرجها
الى دار الاسلام فاخذها المالك بالف غلة لان هذا الفضل لو جرى بين المسلم
كان جائزا فكذا اذا جرى بين المسلم والحربي وفي العقد الكامل فاخذ بالثمن
والاخذ مفيد للتفاوت وفي حق الوصف فكذا الواشترا بالف ... ليس باحد ها
لمثل ... او لم يعد ولانه ليس لما اشترا المسلم بالف غلة ... ان ياخذها
المالك القديم لان الدراهم لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فالمسلم
اذا اشترى الكبار ... فالف غلة وجبت له ... في ذمة الكافر ثم العدو انما دفع الجياد
المأخوذ عوضا عما في ذمته بغيرها فكان من الجياد المحرزة بدار الحرب الجياد
التي وجبت ... في ذمة الكافر وفي ... الجنس ... فاخذ المالك
لانه لا يعتد لانا نقول هذا فيما سوى الصرف والسلم اما في الصرف والسلم يجعل
المقبوض عين ما ورد عليه

العقد كما لا يكون مستندا الا واذا احتمل المقبوض عن ما وجب بالعقد كان بدلا عما
الدراهم الغلة لا الدراهم الجياد استشهد بمسألة الا ترى انه لو احرز
العدو كر حنطة لمسلم فاشتراها منه كر حنطة فلما دخل المسلم فقضى
المسلم الكر المحرز بدار الحرب فجاء به الى دار الاسلام كان للمالك
ان ياخذه بما اشتراه وفصل هذا الكر ليس بمال ورد على المسلم ولهذا كان له
المسلم ان يبيع المسلم منه مرابحة على ما اشترى المالك ولو احرز العدو كر المسلم واحرزه بدار
الحرب فدخل مسلمان فاشترياه منهم فاخرجاه الى دار الاسلام واقتسماه نصفين واستهلك
احدهما نصيبه ثم حضر المالك القديم كان له ان ياخذ النصف الباقي بنصف الثمن
اعتبارا للبعض بالكل ولو كان مكان الكر ثيابا والمسألة بحالها اخذه المالك
القديم بعد القسمة من المشتري وقيمته بحصة ما اصاب المشتري الآخر والفرق ان قسمة
الثياب معاوضة مرفوعة [illegible] لكثرة التفاوت في المنفعة منها
احذا يقع بعد الملك والقسمة عوض عما ترك على صاحبه ولهذا لا ينفرد
احدهما بالقسمة [illegible] ونحوها ولا يبيع كل واحد منهما نصيبه مرابحة فما فضل
الله نقلهم ملكه وهو الذي يحصله من بيع المشتري اخذ بحكم المعاوضة فلا يحل له
العوض وذلك بقي نصيب صاحبه اما القسمة في المكيل والموزون افراز محض لقلة
التفاوت في المنفعة ولهذا ينفرد كل واحد منهما بالقسمة ولو اشتريا مكيلا
او موزونا واقتسما كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن فما
اخذه كل واحد منهما اخذ بعد الملك لا عوضا عما ترك على صاحبه فيأخذ بنصف
الثمن ولو احرز العدو بدار الحرب كر المسلم فدخل مسلم اليهم بامان فباعهم مبادلة بكر في
الذمة الى اجل فقبضه وذلك الكر لا يكون للمالك القديم ان ياخذه لان
المقبوض عوض عما وجب في ذمة الكافر لانه عين وما في الذمة كان دينا والدين غير
العين فلا [illegible] الحكم كانه عين ما ورد عليه العقد لان الاستبدال بالثمن قبل
القبض حرام بخلاف السلم والصرف واذا كان المقبوض عوضا عما في ذمة الكافر فلو
اخذه اخذ بالعوض وهو كر مثله فلا يفيد ولو كان مكان الكر ثيابا موصوفة او طعاما فباع
المسلم من الكافر متاعا بمثل ذلك الثياب الى اجل فلما حل الاجل قضاه الكافر
الثياب التي احرزها للمالك القديم ان ياخذها بقيمة المتاع لان الثياب لا يجب دينا
الذمة بعقد المعاوضة الا سلما ولهذا شرط فيه الاجل والمقبوض في باب السلم كانه
عين ما ورد عليه

العقد فكيف يبيع المتاع احد السلعين المحرزة عوضا عن المتاع فلم [illegible] ياخذه بقيمة المتاع ولو
احرز العدو كر المسلم فدخل مسلم واقرضهم كرا فقضوها الكر المحرز كان للمالك
القديم ان ياخذه وان كان ما اقرض اردى من المحرز لان القرض اعارة محلها فكان
المقبوض عين ما اقرضه فلو اخذه المالك القديم ياخذه بمثله فلا يفيد بخلاف ما لو
اشترى المسلم الكر المحرز بكر اردى منه فانه ياخذه بكر ردي لان المقبوض بحكم
البيع ليس عين ما دفع المسلم الى الكافر بل عوضه فكان له ان ياخذه بما قام على المشتري ولو
احرز العدو ابريق فضة لمسلم وزنه خمسون وقيمته لصنعته اكثر فاشتراه منهم
او ما اتهبها به واخرجه كان للمالك القديم ان ياخذه بقيمته من الدنانير ان شاء فرق
بين جميع [illegible] لانه احسن لاحدهما الكافر فجعل كانه احده بعوض ولو
احده بغير عوض ياخذه المالك القديم بقيمته لانه ليس بمثلي وعند
ابي يوسف [illegible] ملكه بعقد فاسد فيأخذه بقيمته ايضا وانما التقويم بالدنانير
اظهارا للجودة واحترازا عن صورة الربوا وذكر في السير الكبير
انه ياخذه بمثل ما دفع المشتري الى العدو وان كان ذلك اصغر وزنه او
اقل من وزنه وعلله في [illegible] لان ما دفع المالك القديم في ملكي وليس [illegible] او لمالكه
ان [illegible] فالعين على [illegible] والربوا يختص بالمعاوضة والاخذ ليس كذلك لان
الابريق ليس بمثلي بخلاف المسألة الاولى من الباب لان الكر مثلي فلا يفيد وان اشتراه
المسلم بمثل وزنه دراهم من الدراهم كان لمالكه ان ياخذه بمثل تلك الدراهم الا ان يكون
اشتراه الى اجل لان ذلك اصطلاح او شرى [illegible] فياخذه بقيمته من الدنانير ولو احرز
الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمة الخمر لان شراء الذمي بالخمر صحيح لو كان في دار
الاسلام فكذا في دار الحرب وفي العقد [illegible] الخمر [illegible] ممنوع عن تملك
الخمر فكيف ياخذه بقيمة الخمر ولو اشتراه مسلم بخمر ياخذه المالك بقيمة الابريق لانه عقد فاسد على كل حال
احتمالا او [illegible] لانه ممنوع عن تملك الخمر وفي العقد الفاسد ياخذه بقيمة
الابريق ولو دخل العدو احد عبديه لا بعينه ولم يستحق احرزها العدو بدار
الحرب لا يملكهما لان كل واحد منهما متردد بين ان يكون حرا او عبدا فكان بمنزلة
المكاتب والمكاتب لا يملك بشيء من اسباب الملك فلا يملك بالاستيلاء [illegible]
المولى بعد ذلك العتق احدهما صح بيانه لانهما بقيا على ملكه واذا صح عتق
الذي [illegible] العتق فيه وملك العدو الآخر لانه صار محلا للملك في [illegible] الكفر
والله اعلم

الا اذا اقروا بذلك وهم في دار الاسلام بعد الثبات فان اسلموا عليه او صاروا ذمة فهم لم
كسائر املاكهم ولا سبيل للمالك القديم عليه ولو احرز العدو واحدهما بدار الحرب
ملكوه لان الاستيلاء ورد على المحل والعقد لم يرد في المحل واستيلاء الكافر
على مال المسلم سبب الملك به وهو الاحراز الذي ملكه العدو وخرج عن كونه
منكرا كما لو باع او تاع ولو لم يحرز العدو واحدهما حتى باعهما لا يجوز لانه جمع بين
الحر والعبد او كبيع المكاتب فان بين لكل واحد منهما ثمنه ولا يجوز البيع في الاخر
لان البيع وقع فاسدا للشك في صلب العقد وهو وصف المبيع والثمن ومثله
لا يعمل بما سوى الا بالعقد ولم يحرز بسبب الملك ولو ظهر الصبي لم يراسه فلما لم قال
لهما ابيعا طالقان والنصف عبدهما فان اراد ان يزوجهما لا يجوز احدهما مطلقا
البيت وهو غير معلوم ولو عين الملك احدهما لا يصح لانه لا يملك الان بعد
البعض العقد فلا يملك البيان

باب السبايا من اهل الحرب ما يصدق فيه وما لا يصدق

ثم الباب على اصلين احدهما ان المسبي والمسبية اذا
اقروا بالنكاح صح اقرارهما لان انكحة الكفار صحيحة قال عليه السلام ولدت من نكاح
وما ولدت من سفاح واذا صح النكاح ولم يبطل بسبيهما لا بد للبيان من طريق
اعتبار الحصين وصيانة المسلمين عن الزنا والاثبات بالبينة متعذر لان شهادة
الكفار لا تقبل على المسلم وانكحتهم لا يحضرها المسلمون فتعين الاقرار طريقا ضرورة
وعن بعض الصحابة انه سبي مع امراته وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح باقرارهما
فيعتبر اقرارهما بذلك الا اذا تضمن اقرارهما ابطال ملك خاص او حق خاص على المسلم
لان ذلك لا يصح من المسلم من الكافر اولى وكذا يصح اقرارهم بالنكاح يصح بالنسب لانهم
ناس فان ... لا يستطيع من ... لحاجة الى ان يكون لا ...ه وليس ذلك الا الاقرار
لما قلنا في النكاح الا ما كان فيه حمل النسب على الغير كدعوى المراة الولد فانه لا
يصح الا بتصديق الزوج على الولادة لان فيه حمل النسب على الزوج والاصل الثاني ما عرف
في المبسوط ان الولد يتبع ابويه في الدين فيتبع اعلى الابوين دينا بسبب
لو جوب قال عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه بعد سبعة
الابوين الا ان الصغار لا يعبرون بمنزلة من عجز بدل وجعل حكم البلد بعد سبق للتبعان
لانه محل وجوده ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما بسبق الدار
اذا عرفنا ذلك قال محمد رحمه الله تعالى اذا اسر

سبى المسلمون اهل حصن او مدينة من اهل الحرب ولم يحرزوهم بدار الاسلام
فقال رجل من السبي لامراة من السبي هذه امراتي وصدقته المراة في ذلك فهما
وهذه المسالة على وجوه ثلثة اما ان يقربه قبل الاحراز بدار الاسلام او بعده قبل
القسمة او بعد الاحراز والقسمة ففي الوجه الاول يصح اقرارهما وكانا زوجين
ولا يتوقف شيء الا يصدق فيه لان حالهما متردد بين الرق والحرية لان من الامام
عليهم برقابهم كان الحرين وان قسم كانا رقيقين فكانا بمنزلة المكاتبين والمكاتب
والمكاتبة اذا اقرا بالنكاح لا يصح لانهما لا يملكان الان فكذا هنا الا انا نقول انما
قبلنا اقرارهما بالنسبة في المحرم وبه علم بحرمته من دار في حق المكاتب فلم يصح
وفي الوجه الثاني كذلك لان بالاحراز وان تاكد حق الغانمين حتى لا يثبت حكم المدد ولكن
الارث وبعد ذلك الا ان الشركة عامة ولهذا ان للامام ان يبطل ملكهم فلم يوجد قتل الرجال
فلم يكن في قبول قولهما ابطال ملك خاص ولا ابطال حق خاص على المسلم فصح وفي
الوجه الثالث لم يصح اقرارهما الا بتصديق المولى لان بالقسمة الملك صار خاصا
لمن وقع في سهمه فكان في قبول قولهما ازالة ملك المتعة او اعلاق رقبة العبد
بالمتعة وكذا لو باع الامام في دار الحرب او قسم لانه وقع الملك للمشتري ولمن
وقع في سهمه فلم يصح اقرارهما لانه لو كان في هذا الاقرار اضرار بالمولى في قبول
قولهما اضرار بالمولى ايضا وكل واحد منهما ضرر خاص فوقع التعارض فلا
يثبت النكاح الا ان يصدقهما المولى على ذلك فحينئذ يثبت النكاح لان المولى
يملك اثبات النكاح فيصح بتصديقهما ولو لم يقسم الامام ولم يبع حتى ادعى رجل
من السبي في دار الحرب صبيا انه ابنه وادعت امراة انه ابنها او انه ابن لها صحت او في
يد مسلم صح دعواه لما ذكرنا فان كان الصبي لا يعقل علمه اما اذا كان في يد حربي او
قطامه وكذا اذا كان في يد مسلم لان يد المسلم في دار الحرب غير ممكن فلا يعتبر تحكم
بعد المدد وان كان الدعوى في دار الاسلام صحت لما قلنا في الاقرار بالنكاح لم ينكر ان كان
في يده وعلم انه صبي وهو في بدن فهو كافر على دين ابيه لان قيام يد الاب عليه يمنع
تبعية الدار والاسر ارادة داهل الذمة تبعيتهم انما هم في الدين وكذا اذا كان
في يد كافر حربي لان يد الكافر لو ادعاه لم يكن مسلما فكذا اذا ادعى غيره وان علم انه
سبي وهو لم يكن في يد احد صحت دعواه ويكون مسلما لو كان يعقل عليه والقياس ان لا يصح
دعوته ولا يثبت النسب لانه مسلم بسبق الدار فلا يكون ولا انه كافر على المسلم

فيجعل الابن
تابعا

لو ادعى النكاح في النسب بعض من سبى احدهما نفع محض للصغير وهو النسب والاخر ضرر وهو
الكفر فيصح في المنفعة لا فيما فيه الضرر ويجوز ان يثبت النسب منه ويكون مسلما كما لو اسلمت امه
احد هذين المسلم لقيط او وجد في دار الاسلام فادعى ذمي انه ابنه ثبت النسب منه
استحسانا ويكون الولد مسلما كما لو اسلمت امه تبعا للدار ولصاحب اليد ولو كان الصبي
يعقل ويعبر عن نفسه لا يثبت النسب الا بتصديقه فان صدقه ثبت النسب وكان على دينه
حتى لو كان لا يصلي عليه سواء كان في يد كافر او مسلم لان الصبي العاقل في حكم النسب بمنزلة البالغ
وقوله معتبر في الديانات الا ترى انه يصح اسلامه وارتداده فيصح اقراره بانه على دينه ويكون
كافرا ان كان العقل متشبعا عن الصبي ومن مذهبنا ان الصبي العاقل لا يجعل تبعا للابوين في
الدين كما لا يجعل البالغ تبعا لهما لانه متمكن من التعبير عن نفسه واستدلوا بهذه
المسئلة الاخرى انه لا يتبع الدار وكذا لا يتبع الابوين ولو ان امراة من اهل السبي لها صغير فادعى
نسبه او لم يعرف ادعى انه ولدها وصدقها الصغير لا يثبت النسب بدعواها لانها تحمل
النسب على الغير وهو الزوج فان علق الولد للفراش اي لصاحب الفراش وصاحب الفراش
هو الزوج واما المراة فمنفردة الا ان النسب متى ثبت من الزوج ثبت من المراة تبعا
والاصل فيه ما روي عن عمر انه قال لا يورث الحميل الا ببينة والحميل من يحمل
النسب على الغير والمراة هنا تحمل على الزوج ان ظهر لها زوج فلا يصح واذا لم يثبت
النسب منها كان الولد في دار الحرب لا يصلى عليه لعدم تبعية الدار والابوين فان
بعد ما اخرج الى دار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه لانه لما لم يثبت نسبه منهما صار
مسلما تبعا للدار ثم قال ولم يصف الكفر وهذا دليل على انه انما يحكم بدينه بظهور
التبعية اذا لم يظهر منه خلافه وكذا لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فوقع في سهم
رجل او بيع الولد من مسلم في دار الحرب ثم مات يصلى عليه لانه يحكم باسلامه تبعا للمولى
لان تبعية المولى فوق تبعية الابوين لان له الملك على المملوك وولاية الاب
فاذا حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه لان يحكم به تبعا للمولى كان اولى فان كان الصغير
في يدها يكره الشهود في البيع استحسانا وان لم يثبت النسب والفرق ان لا يكره لانه اذا لم
يثبت النسب منها بعد احتيج وجه الاستحسان ان كراهة الشهود عن ولا لا بد وهو
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى امراة والهة في المغنم فسال عن شانها فقيل
بيع ولدها فقال عليه السلام لا يولد والدة عن ولدها نهى عن الشهود وان لم يعرف
نسبه الا بقولها وهو امر ابني عليه فلا حجة الى البينة ولانه وان لم يثبت النسب فليس في
المنع عن الشهود كبير ضرر فيكره الشهود بينهما احتياطا

وان لم يكن الصغير في يدها لا يكره الشهود لان كراهة الشهود عرفت بالاثر والاثر ورد
فيما اذا كان الولد في يدها ولانه اذا كان في يدها وصدقها يجمع حمية في حجرها يظهر انه ولدها
الشهود اما اذا لم يكن في يدها لم يوجد ما يوجب الجمع فلا يجب الجمع واذا لم يثبت النسب
من المراة فان اعتقا ثم مات احدهما ذكر هنا انهما لا يتوارثان وذكر في بعض الروايات
انهما يتوارثان قالوا والتي في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر هنا محمول على ما اذا
كان لهما وارث معلوم والرواية الاخرى محمولة على ما اذا لم يكن لهما وارث اخر لان كل واحد
منهما اقر لصاحبه بالنسب والميراث فاذا لم يكن وارث اخر لم يكن في اعتبار الاقرار وجوب
الابطال حق احد فيصح ويجوز ان يصح الاقرار بالميراث ولا يثبت النسب كرجل مات
وترك ابنين فاقر احدهما باخ صح الاقرار في حق الميراث ولا يثبت النسب وقيل لا بل
في المسئلة روايتان وجه رواية التوارث ما ذكرنا ووجه ما ذكر هنا ان الاقرار بالميراث
ما ثبت قصدا وانما اقر بذلك في ضمن النسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت ما في
ضمنه ولو كان الصبي في يدها فادعت انه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل
زوجها وصدقها الرجل وصدقها الصغير فهما مصدقان لان التصادق على
النكاح صحيح لما مر واما النسب فلان الرجل لو انفرد بدعوى النسب صح
فعند تصديق المراة اولى ويثبت من المراة ايضا لان الزوج اذا كان مقرا لم
تكن دعوتها حمل النسب على الغير ويكون الولد على دينهما اذا كان في يدهما او
في يد احدهما سواء كان في دار الاسلام او في دار الحرب هذا اذا كان قبل القسمة
فان كان بعد القسمة او بعد البيع في دار الاسلام او في دار الحرب لا يصدقان في دعوى
النكاح الا بتصديق المولى لان فيه اضرارا بالمولى واختلف المشايخ قال بعضهم يثبت
النسب منهما لانه لا ضرر فيه لا على المولى ولا على الصغير ويكون الصغير مسلما
لو مات يصلى عليه لانه يحكم باسلامه قبل الدعوى تبعا للمولاة فلا يثبت نسبا للولد
فيما يضره وقال بعضهم لا يثبت النسب لانه ملك المشتري او ملك من وقع في سهمه
فمن ادعى نسب مملوك لا يثبت نسبه الا بتصديق المولى بخلاف ما قبل القسمة والبيع
لانه ليس فيه ملك خاص لاحد واذا اسر المسلمون اسرا من اهل الحرب وفيهم
امراة في يدها صبي لم يكن العبي في يد امراة فخرج الى دار الاسلام ولم يخرج
فادعى مسلم كان في مهملة دار الحرب انه ابنه من هذه المراة وانها امراته وصدقته
المراة ثبت النكاح والنسب لان دعوى الحربي لما صحت فدعوى المسلم اولى ثم

ابن النمر

فيه النسب

ان كان على الولد سيما المسلمين كان حرا وان لم يكن فهو ابن المسلم ويكون رقيقا لان المدعي يريد
سقوط حق الغانمين عن الولد بعد ما ثبت حقهم بالاسلام فلا يصدق الا اذا كان عليه
سيما المسلمين لان الظاهر يشهد له فيجعل الظاهر حجة لدفع الملك وقد بينا
وجه الحمل في ذلك سابقا واذا ادعاه ذمي ثبت النسب ويكون فيئا لما قلنا وان كانت
الدعوة من المسلم او الذمي بعد القسمة لا يصدق واحد منهم الا ان يصدق
المالك لما قلنا ثم ذكر في الكتاب على نفسه سواء قال الكبير يكون الولد
فيئا وقد ثبت نسبه من المسلم يوم ولد وحكم باسلامه ثم احتاج الى ان يثبت
نسبه يوم ولد وانما يثبت بدعوة ولا يخرجه من ان يكون فيئا
للغانمين واستوضح بفصل ذكره في الكتاب ان الحربي اذا اخرج ابن اخيها مكاتب
والاخر حر فان الحر ولما ابن عم كان الميراث لابن العم فان ادعى المكاتب ابن امراة
حرة معروفة يزعم انها زوجته وصدقته المراة ثبت النسب منه ويكون الميراث
لابن العم على حاله ولو ثبت النسب بدعوته من حين ولد كان الميراث للولد لانه ابن الاخ
وانه مقدم على ابن العم الا ترى انه لو كان الابن كبيرا فادعى انه كان مسلما ثبوتا
فيهم فان كان عليه سيما المسلمين فهو حر وان لم يكن كان فيئا ولا يعتبر قول الابن في حقه لكون
الكبير لا يعتبر قوله لو كان هو من اهله واذا اسر المسلمون قوما من اهل الحرب فلم
يخرجوهم الى دار الاسلام ولم يقسموهم حتى هربوا او ظهر عليهم المشركون وردوهم
الى مامنهم ثم ظهر عليهم قوم اخرون من المسلمين فاخذوهم ولم يقسموا حتى
اختصم فيهم الاولون والاخرون كان للفريق الاخر اخذهم لانه لا حق للفريق الاول قبل
القسمة والاحراز بالدار صفة الا ترى ان من مات منهم لا يورث نصيبه ومن لحقهم
المدد وعين المتاكد اذا بطل بتصير كان لم يكن ولو كان ذلك بعد ما احرزهم
الفريق الاول بالدار ولم يقسموهم حتى هربوا او ظهر عليهم المشركون
واعادوهم الى دار الحرب ثم ظهر عليهم مسلمون اخرون واحرزوهم بدار
الاسلام ولم يقسموا حتى حضر الفريق الاول فهم لحوص الثاني هكذا ذكر هنا
وذكر في السير في موضع موضع كما ذكر هنا وفي موضع اخر ان الفريق الثاني احق
واختلف المشايخ قال بعضهم ليس في المسالة اختلاف الروايتين وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكرنا ان الفريق الثاني اخو ان
تكون الفريق الاول كسر الا يمكن تحسس كل

واذا احل اكل الصيد واسقطت رايه ما قبله بعد ما اكل الثاني ففعله يكسر الجناح الثاني
ملكه لجناح الاول فلو ان الاول ادركه ولم يذبحه حتى مات فهو ميتة وعلى
الثاني نصف قيمته مكسور الجناحين لان بلقاء الثاني حصل بفعلهما ولا يضمن
الثاني نصف قيمته كما ذكرنا كلا او لعلم لان حرمته الصيد حصل بفعل
الثاني في هذا ما حرم بفعل الثاني وانما حرم بترك الثاني الاول ذكاته بعد ما
ادركه حيا الا ترى انه لو انعدم فعل الثاني لا يحل اكله هذا اذا ادركه
الاول حيا وقدر على الذكاة فان لم يقدر على الذكاة لضيق الوقت بان
ادركه وبه رمق ابعد الا انه فلم يجد لكلا انه لما وقع في يده حيا
الحق بالاهلي فلا يعتبر فيه ذكاة الاضطرار كالشاة اذا سقطت ولم يتمكن من
الذبح في المذبح لضيق الوقت يحرجها وماتت لا تؤكل وقال الحسن بن زياد ومحمد
بن مقاتل انه اذا لم يقدر على الذكاة لضيق الوقت حل اكله وهو قول الشافعي لان
العجز عن ذكاة الاختيار اذا كان لمعنى في الذابح لا يعتبر فيه ذكاة الاضطرار اما
اذا كان لمعنى في المذبوح يجعل عبارته كالبعير اذا ند والشاة اذا سقطت في
البئر فانه يحل بذكاة الاضطرار فعلنا هنا اذا عجز لفقد الاله الحلو او لضيق
الوقت فهذا المعنى في المذبوح وهو علم الحياة المستقرة فلا يبطل حكم الاضطرار
فلا يحرم وفي ظاهر الرواية سوى بينهما ووجهه ما قلنا قال ولما ذكر في الكتاب
قول ابي حنيفة اما على قولهما ان ادركه حيا ونهار مر فلم يذبح لا يحرم اصل
المسالة اذا رمى صيدا فوقع الرمية من بدنه حيا ونهار مر فلم يذبحها
على قول ابي حنيفة يحرم اكلها وعلى قولهما لا يحرم ولو ادرك المتردية والنطيحة
وبها رمق فذبحها على قول ابي حنيفة تحل اذا علم انه ذبحها وفيها حياة وقال ابو يوسف
ان كان يتوهم انها تعيش يوما وليلة تحل بالذكاة والا فلا وهو قول محمد وعن ابي يوسف
في رواية ان كان يتوهم انها تعيش اكثر من نصف يوم تحل بالذكاة والا فلا لان ما دون
ذلك ليس لها حكم حياة مستقرة بل هي في حكم حياة المذبوح وانها معتبرة الا ترى
ان الشاة مذبوحة اذا اضطربت ووقعت في الماء لا تحرم ولا يبطل حكم الذبح
ولابي حنيفة قوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان رماه الثاني قبل اصابته
الاول فذهب معا او احدهما بعد الاخر فان اصابه معا وخرجا

الصيد منهما فهو بينهما لانه ليس الملك لهو الاخر وقد اشتركا في الاحد فيكون بينهما ويحل
اكله لان كل واحد منهما اتى بذكاة الاضطرار في الصيد وان اصابه سهم احدهما
اولا وكسر جناحه حتى اخذه ثم اصابه سهم الاخر ومات منهما فهو للاول ولهما سواء اصابا معا
او كان هو الذي رماه اولا او اخرا لانه اثخنه اصلا واخرا او لحل اكله لما ذكرنا
ان المعتبر الذكاة بحالة الرمي وقد رماه كل واحد منهما الى الصيد المتوحش
بخلاف ما تقدم لان الثاني رماه بعد ما خرج من ان يكون صيدا فكان جرحه
محرما فلا يضمن ولو كان اصاب الرمي الاول بمذبحه او بمعنى اصابه بعرضه ولم
يخرقه لا يحل اكله لاجتماع المحرم والمحلل ولا يضمن الثاني لانه رمى الى المباح ذكر
المملوك كذا لو كان اخرقا وادركه ولم يذبحه لا اكل لما قلنا فلا يضمن الثاني لانه
~~رمى الى المباح دون المملوك وكذا لو كان اخرها وادركه ولم يذبحه وان اصابه سهم احدهما~~
ولم يثخنه وكان الصيد يتحامل ويطير فاصابه سهم الثاني واثخنه فالصيد للثاني لانه
اذا لم يثخنه الاول لم يصر الاول اخذا واما حصل ارسال الكلب بان ارسل كلبه المعلم
على صيد وسمى فكسر الكلب رجله او عقره عقرا واثخنه ثم ارسل الاخر كلبه
ان ارسلاهما او على التعاقب قبل اصابة الاول فاصابا معا وعقرا الصيد
بينهما وان اصابه احدهما قبل الاخر كان للاول ويحل اكله وان ارسل الثاني
كلبه بعد اصابة الاول واثخنه كان للاول ولا يحل اكله وهذا وفصل الرمي
سوا في حكم الملك والحل وانما يفترق في حكم الضمان في فصل الرمي اذا رماه الثاني
بعد اثخانه الاول يضمن وفي الكلب اذا ارسل الثاني بعدما اصاب الاول لا يضمن لان
الكلب في عدوه لمنه او فتره لم يعقر الصيد لا يضمن والفرق ان السهم لا اختيار
له فجاز ان يكون مضافا الى الرامي ولا ينقطع ما له الرمي عنه وفتره اما الكلب
له اختيار يسع الكلب الصيد بطبعه وباختياره بحيث ان فاذا
حال بينا وبينها لا اعتراض على الارسال فعل على مختار فلا يضاف فعله الى
المرسل ولهذا يسعه الدابة المنفلته اذا انفلتت للسائق لا يضمن صاحبه
وكان ينبغي ان لا يضاف فعله الى المرسل في حكم الملك والحل الا انا اضفنا
فعل المعلم الى المرسل في حق الحكم على ما في وسعه دفعا للحاجة والضرورة
ولا كذلك الضمان لانه ليس بسببه الجناية على

الجناية على مال الغير والسبب في الجناية اعدامها لا الحاد بها فلا يضاف فعل
الكلب اليه عند الاستبداد ولان صاحب الشرع صلى الله عليه وعلى اله وسلم جعل
ارسال الكلب مع التسمية ذكاة وتحليلا فانه قال عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وقد وجد الارسال مع التسمية فيحل
اكله ما لم ينقطع الارسال من كل وجه وفي الضمان جعل فعل الجاهد راكي الى
الجاهد جبار فلا يعتبر فعله سببا للضمان الا اذا انقطع الحكم من كل وجه وان
ارسل الثاني كلبه بعدما عقره كلب الاول وقد ذهب على سنن الارسال فقوي حتى
اصاب الصيد وعقره فجعل السهم نصف الثاني بما نقصه بالجرح
الاول ونصف قيمته مجروحا بالجرحين ونصف قيمة اللحم ذكيا ان لم يدرك
الصيد حيا وان ادركه حيا ولم يذبحه لا يضمن نصف قيمته لانما ذهب على فور
الارسال اسئل فعله الى المرسل كان المرسل ساق بعده ومعه فيلزمه ضمان ما
اتلف ومعتبرها قال اصحابنا اذا ارسل الرجل اسد الى زرع فان لم يذهب على فور
الارسال او ذهب عليه ادبره ثم اصاب الزرع لا يضمن وان ذهب في فور
الارسال على سننه فاصاب الزرع يضمن المرسل واكثر المشايخ فرقوا بين
الدابة والكلب فقالوا لو ارسل الكلب لا يضمن ما لم يكن سائقا بعده ومعه وفي هذا
الكتاب لم يذكر ذلك واوجب الضمان بهذا اذا ارسل الثاني كلبه بعدما عقر
الاول واخرجه عن حيز الامتناع فان لم يخرج الاول عن حيز الامتناع حتى عقره
الثاني واخرجه عن الصيدية فالصيد لصاحب الكلب الثاني لما قلنا في
السهم ويحل اكله لانه لا يفعل كل واحد وقع ذكاة اضطرارا في
الصيد ولو كان جرح كل واحد منهما لا يخرجه عن الصيدية عند الانفراد ويخرجه عند
الاجتماع كان الصيد لهما لاستوائهما في الاخذ واما الفصل الثالث في فصل
ارسال البازي فالجواب فيه في حكم الملك والحل ما هو الجواب في الكلب الا انه لا يجب
الضمان في البازي في ظاهر الرواية لان البازي بعد الارسال يطير بحسب وقدر الكلب
الكلب لان الكلب يحمل السوق وحصمه بالسوق المالك حفظا على عقبه يعدو معه
او يشد على الدابة فيعدو الكلب خلفها لانه فكان في حال السوق فلذا
لو سلي وصاح عليه وزجره يحصل المالك بمنزلة ان يوقفها فجعله
اليه اما البازي لا يحمل السوق فساير الطائر لا يكون الا طائرا واذا لم

يحتمل

السهم لا يمكن ان يجعل المرسل ثانيا فلا يصار فعلى الى المرسل اذا انما اضيف فعله
الى المرسل في حكم الملك والحل دون حاجة الاصطياد ولا يصار في حكم
الضمان رجل ارسل فهدا له على صيد فاصابه وسيد الصيد بحي الله وون
الا انه لم يخرجه عن الصيدية حتى ارسل آخر فاربه على ذلك الصيد فاصابه
الثاني وقتله فالصيد لصاحبه الثاني جعل مثل الباري كمثل صاحبه ثم يجعل
احدهم كاحد صاحبه والفرق ان الباري الاول يسد الصيد لحاله ما
اخرجه عن الصيدية وما اخرجه انما اخرجه الثاني وكان له هذا كمن
لحق الصيد الى مضيق لا يستطيع منه الخروج فرماه آخر وقتله فانه يكون
للرامي دون الملجي كذا هنا ولو ان رجلا كلبه الى الصيد فصدم الصيد بجبهته
او بصدره او كسر عنقه او جثم عليه فقتله غما او قتله خنقا ولم يجرحه لا يحل
اكله وعن ابي يوسف انه لا باس باكل ما قتله الكلب المعلم وان قتله خنقا وهو قول
الشافعي رحمه الله عليه وانما اختلفوا لاختلافهم في تفسير قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين قال ابو يوسف الجوارح الكواسب من الجرح وقد يذكر للمكتسب قال
الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار يعني كسبتم وسمي اعضاء الانسان الجوارح لانها
آلة الاكتساب وابو حنيفة ومحمد حملا الاية على ظاهرها وهو الجراحة والفعل
الجرح وفعل الكلب المعلم والباري يضاف الى المرسل حتما كان او عرفا كانه باشر بنفسه

باب من الصيد الذي يحل اكله اذا رمي فاصاب الرمية غيرها او لا ان على الرمية غيرها

ذكر في الباب فصل الرمي وله مسائل الكلب والرمي
المسلم والمحرم والمجوسي واصابه الذبح وبناه على ما نعلم ان ما خلا السمك والجراد من
الحيوان لا يحل بدون الذكاة وان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا تغلب الحرمة
احتياطا قال محمد رحمه الله عليه مسلم رمى سهما وسمى فاصاب
السهم سهما موضوعا على حائط ودفعه فمضى السهم الموضوع واصاب
الصيد وقتله جرحا اكل لان مضي السهم الثاني واصابه حصل بقوة
السهم الاول ولهذا لو اصاب انسانا وقتله كان على الكفارة واذا كان مضي
السهم الثاني برميه صار كان الرامي رمى بالثاني ولو اصابه الاول اكل فكذا
اذا اصابه الثاني لانه لو رمى سهما الى مسلم فاصاب سهما موضوعا ودفع
فمضى السهم الثاني الى المرمي اليه وقتله يجب القصاص على

الرامي ويجعل كانه رماه بالثاني كذى ههنا ولا يقال لو كان باصابة الثاني وان حصل بفعله
الا انه التسمية وقعت على الاول دون الثاني ولا يحل كما لو اخذ سهما وسمى ووضع واخذ
آخر ورماه واصاب الصيد فانه لا يحل لانا نقول شرط الذكاة التسمية عند
الرمي لا في حالة النفاذ الى الاصابة وقد وجدت التسمية عند الابتداء وكذا لو رمى سهما
او بمعراض او بحجر فاصاب سهما موضوعا فمضى السهم وقتل الصيد جرحا
اكل لان الاصابة حصلت بفعله وفعله كان ذكاة حتى لو اصاب المعراض وجرحه
الحجر كان ذكاة يحل اكله فكذا اذا قتله المدفوع الفصل الثاني مسلم رمى سهما
الى صيد وسمى ثم رمى مثله آخر سهما الى ذلك الصيد وسمى فاصاب السهم الثاني
الاول وزاد في مضيه حتى اصاب الاول الصيد وقتله فهو على وجوه ان كان يعلم
ان السهم الاول لا يبلغ هذا المكان ولا يصل الصيد لولا رمي الثاني فان
الصيد يكون للثاني لانه اذا كان لا يصل صار كانه انقطع على قدر طاقته ووقع على
الارض فاصابه الثاني بعد ذلك يكون للثاني ويحل اكله لان فعله جرح ذكاة فان كان
الفصل الاخر انه لو اصاب السهم الثاني الاول فرده او امضاه او يسره ثم
اصاب الصيد فان الصيد يكون للثاني لان رجوع السهم او رده حلاف موجب
الرمي الاول فلا يكون مضيه مضافا الى الرامي الاول بل الى الثاني ويحل
اكله وذكر في كتاب الصيد اذا رده الثاني الى ورائه او امضاه او يسره ثم اصاب
الصيد فان الصيد لا يكون للثاني ولا يحل اكله قال علي بن ابان ما ذكر في النوادر
الاصل ليس بصحيح وهو محمول على ما اذا لم يسم على سهمه وانما الصحيح من
اصحابنا من قال في المسئلة روايتان وجه رواية كتاب الصيد قال لا يحل
ان المردود لم يرم به الثاني وانما رمى الرادة فما هو مرمي لم يصب الصيد وما
اصاب الصيد ليس بمرمي فلا يملكه الثاني ولا يحل اكله ووجه رواية هذا
النوادر ما ذكرنا ان رجوع السهم الى ورائه خلاف موجب الرمي
الاول فينقطع حكم الاول ويصير بمنزلة السهم الموضوع على الحائط هذا
اذا علم ان السهم الاول لا يصل الى هذا المكان الا بالثاني فان كان يصيب
الصيد بدونه الا ان الثاني زاد في مضيه وقوته فالصيد للاول لان الرمي
الاول لما كان له قوة المضي والاصابة كان سببا لملك الاول ويكون

ذكاة ولا يبطل بالثاني لان ...

الشي لا يبطل حكمه بل يقرره وكذا اذا لم يدر ان الاول هل يعمل ام لا لان الاول وقع الحكم
انقطاع تلك الجهة فلا يبطل حكمه ولو كان الثاني مجوسيا والمسئلة بحالها فهو على هذه
الوجوه في الوجه الاول الصيد للمجوسي وفي الصيد الوجه الثاني والثالث للمسلم ولا يحل
الوجه الاول لانه فعل المجوسي في الوجه الثاني والثالث العاشر يحل اكله وفي وجه
الاستحسان يكره وجه القياس انه ماخوذ المسلم وفعله وبهذا كان الملك له وجه
الاستحسان ان المجوسي لعانه على الفعل والاعانة تكفي للتحريم ولا يكفي للملك لان
المحرم يحتاط فيها بخلاف الملك فانه يسع ... الامري انه سئل لو
اخذ سكينا ليذبح بها شاة فوضع المجوسي يده على حلق الشاة فيتحقق بيده وامره حتى
انذبح فانه لا يوكل وكذا لو كان حلالا في صيد ويحل لم رماه محرم اي وكذا الصيد فهو على هذه
الوجوه في الملك ويكره اكله في الوجوه كلها لاجل الاعانة التي هي تشاركه المراهقة مباشرة
الدليل عليه قوله عليه السلام لاصحاب ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم فقالوا لا فقال عليه السلام كلوا فعلق
الاباحة بنفي الاعانة وعلى المحرم الجزاء في الوجوه كلها لما ذكرنا قوم من المجوس رموا الصيد
الصيد بسهامهم فاصاب الصيد فاخرجه عن سهامهم ورماه مسلم وقتله فالصيد للمسلم وهل يحل
اكله فهو على وجهين ان لم تقع سهام المجوس على الارض حتى رماه المسلم كره لانه لما فرغ
السهام الى المسلم فقد قربوه الى المسلم واعانوه فحرم اكله فان كان الصيد يدرك
المسلم ذكاته فقد كنته لان اعانة المجوسي لا تكون فوق الرمي وحقيقة الذكاة لقطع حكم
الرمي بحكم الاعانة اولى وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم فقتله
اكل لانه لا يقدر من سهامهم بعد وقوعها على الارض لو وقع الامر عن الاصابة فسقط
المعنى فعلم لان ذلك يختلف بحال الصيد فلا يمكن اعتباره وكذا لو ارسل
المجوس كلابهم على صيد فاتبع الصيد فانصرف كلابهم ثم رماه المسلم فقتله
او ارسل كلبه المعلم فقتله فهو على هذين الوجهين وكذا لو ارسل المجوسي بازيا
او صقرا فاتبع الصيد يهوي الى الارض فرآه مسلم فاصابه السهم وقتله
ان رماه قبل ان يرجع عنه البازي لا يوكل وكذا الكلب لو رجع معلم اشعث
الى صيد واتبعه فارسل اليه مسلم كلبه المعلم او صقره او رماه بسهم وسمى لا يحل
اكله لان مشاركة الكلب والبازي الذي هو غير معلم محرم فكذا الاعانة وان رماه
بعد ما انصرف عنه غير المعلم يحل اكله الفصل

[illegible]

[illegible]

٢١٠

الرابع مسلم ارسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسي او صاح به فانزجر لزجره
واشتد لصياحه في طلب الصيد وقتله لا باس باكله فرق بين هذا وبين ما اذا
رماه مسلم الى صيد ثم رماه المجوسي فاصاب سهمه سهم المسلم وزاد في مضيه فاصاب
الصيد فانه لا يوكل استحسانا ان الفرق ان سبب الحرمة الشركة في الذكاة والاعانة
عليها اما الشركة فما لبس من الذكاة لا توجب الكراهة الا ترى ان المجوسي اذا اخذ
شاة الى مسلم ليذبحها فذبحها المسلم يحل اكلها مع فعل المجوسي وجود الشركة
في الذكاة لا يذكيه لان يذكيه الرامي بفعل الرمي فاذا رماه المجوسي فقد شاركه
في الذكاة اما في الارسال يذكيه اعانة ارسال الكلب وزجر المجوسي وصياحه ليس من
الذكاة ولان الشركة انما تتحقق في الجنس الواحد لا في الجنسين المختلفين ولا مجانسة بين
الارسال والصياح لان احدهما فعل والاخر قول فلا تثبت المشاركة حتى لو ارسل المجوسي
لا يحل لوجود المشاركة وكذا لو ارسل الحلال كلبه على صيد وسمى فزجره
محرم فاشتد لذلك فعلى الصيد حل اكله بخلاف ما لو رماه الحلال ثم رماه المحرم
وعلى المحرم الجزاء في الوجوه كلها لان شبهة وجوب الجزاء ارتكاب محظور الاحرام
وتعرض الصيد من محظورات الاحرام اما الحرمة انما تثبت بالشركة في الذكاة ولم
توجد استحسنه فقال الا ترى ان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة وان كان لا يحرم
الصيد بدلالة المحرم هكذا ذكرها وهذه المسائل لا ذكر لها في المبسوط
وذكر الحاكم في المنتقى ان الصيد يحرم بدلالة المحرم في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وظاهر الحديث دليل عليه وهو قوله عليه السلام لاصحاب ابي قتادة هل اعنتم
هل اشرتم هل دللتم سوى بين الاعانة والدلالة وعلق الاباحة بانتفاء الكل
فكان المذكور هنا قول محمد الفصل الخامس مسلم رمى سهما الى صيد فهبت
الريح وردته الى ورائه ثم اصاب الصيد وقتله لا يوكل لان حكم الرمي قد
انقطع وحصلت الاصابة بالريح فصار كانه ما حصل انفعه وكذا لو صرفته يمنة او يسرة
وقطع سمته وان ضربته الريح وزادت في ذهابه حتى اصاب الصيد حل اكله كان
السهم يصل الى هذا الموضع بدون الريح اولا يصل لان فعل الريح لم يزل
حينئذ الرمي لان فعل الريح هدر لا حكم له والرمي يتعلق به الحكم فلا تثبت المشاركة
وكذا لو امالته يمنة او يسرة الا انها لم تقطع سمته لان هذا القدر من الامالة
لا يمكن الاحتراز عنه لان الهوى لا تخلو عن الريح فما لم تقطع سمته لا يبطل حكم الرمي
والله تعالى اعلم بالصواب

الحمد لله لا اله الا الله محمد رسول الله الحمد لله

تمت هذه الزيادات المباركة بحمد الله وعونه ومنه وكرمه يوم الاثنين الرابع عشر
من الشهر المبارك شهر رمضان المعظم حرمته من شهور سنة اربع وثلثين وستمائة

بخط الفقير الضعيف عمر ابن علي بن احمد بن عبد السلام الدمشقي
الحنفي الاعرج بدمشق حرسها الله تعالى في ايام مالكها السلطان الملك الاشرف

بعضها املى من خاطره ظاهر دمشق والباقي بجوار باب الصغير في جوار دار قرابتها
ونسخة مقابلة مقروءة مسموعة على مولانا وسيدنا الامام العالم الاوحد

مجمع الفضائل مفتي الفريقين فخر الائمة نصير الشريعة مقتدى الامة جمال الدين
محمود بن احمد الحصيري قراه فاسمعه في شوال سنة ثلث وثلثين وستمائة نفعنا الله بعلومه

وذلك بقراءة الفقيه الامام العالم الاوحد الزاهد الورع زين الاصحاب كهف الفقهاء
كعبة العلماء زين القروي فخر الائمة ناصر الشريعة مفتي الفريقين مقتدى الامة

وجيه الدين علي بن ابي المعالي علي الرازي متع الله المسلمين بدوام علومه
وبركة انفاسه بمحمد وآله ونفع الله كاتبها وغفر الله له ولوالديه واثابه الجنة بمحمد وآله

اللهم صل على محمد النبي الامي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين
اللهم اني اشهدك واشهد ملائكتك وانبياءك ورسلك وجميع خلقك اني اشهد

الحمد لله

خرج الشيخ الامام العلامة الحافظ ابو المؤيد محمد بن محمود بن محمد بن الحسن بن علي
العزيزي محتدا الخوارزمي مولدا رحمه الله خمسة عشر مسندا عن الامام الاعظم ابي حنيفة
النعمان بن ثابت التي جمعها فحول علماء الحديث باسانيدها . احدها مسند الامام
الحافظ ابي محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث الحارثي البخاري المعروف بالاستاد
والثاني مسند جمعه الامام الحافظ ابو القسم طلحة بن محمد بن جعفر الشاهد العدل والثالث
مسند جمعه الحافظ ابو الحسين محمد بن المظفر بن موسى والرابع مسند جمعه الامام
ابو نعيم احمد بن عبد الله بن احمد الاصفهاني والخامس مسند جمعه الشيخ الثقة العدل
ابو بكر محمد بن عبد الباقي الانصاري والسادس مسند جمعه الامام الحافظ صاحب الجرح
والتعديل ابو احمد عبد الله بن عدي الجرجاني والسابع مسند رواه عنه الامام
الحسن بن زياد اللؤلؤي والثامن مسند جمعه الامام الحافظ عمر بن الحسن الاشناني
التاسع مسند جمعه الامام الحافظ ابو بكر احمد بن محمد بن خالد الكلاعي والعاشر
مسند جمعه الامام الحافظ ابو عبد الله الحسين بن محمد بن خسرو البلخي والحادي عشر
مسند جمعه صاحبه قاضي القضاة ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم ويسمى نسخة ابي يوسف الى ولده
منسوبا الى الانصار وعاله الياس يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن
سعد بن حبتة عرف بام حبتة وابوه بحير وهو من الانصار من ولد
وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم ... عرضه النبي صلى الله عليه يوم احد لصغر سنه
... مع النبي صلى الله عليه وسلم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة ... مسند اوراه النبي
صلى الله عليه فدعاه ومسح على راسه ودعا له بالبركة ... الربع ...
... والقاضي ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد
بن حبتة ... والثاني عشر مسند جمعه الامام محمد بن الحسن الشيباني
ويسمى نسخة محمد والثالث عشر جمعه الامام حماد بن ابي حنيفة ورواه عنه رضي الله عنهما والرابع
عشر الامام الحافظ ابو القاسم ...

بن ابي العوام السعدي من ملوك وجمع جمة عنه مسندا من احاديث رسول الله صلى الله عليه
وسلم دون سعيه بمارده للتشابه لعله قال انه لم يحصي احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانما هو رجل لم يرغب دانه من التابعين وعلم نظر الى الاحاديث دونه والجمع
على هذه احاك الشى ولم يرد في الهدام مسدد وبين كتب الحنفية فلحمله ذلك
انظر عيابا وحنيفا

فائدة

صيغ العموم كلية الكل والفرق بينهما ان الكلية هي الحكم على كل فرد
والكل ما سبق والصد لمون كل رجل يسبعه رغمان على الكليه مصدق عليه باعتبار الكلية
ومصدق باعتبار الكل الذي هو المجموع ومثال الكل يعرد داره الموت والكل مثل كل رجل
يسمل الفسطاط مصدوق باعتبار الكل ويكذب باعتبار الكلية من شرح المحصول

الدارقطني عن ابن حوس في العالم عن ابي الدرس عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة وصححه مرسل

مسائل الجهاد

اجمع العلماء على ان الرجل اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي انه مظاهر واختلفوا
اذا ذكر عضوا من غير الظهر او ذكر ظهر امرأة محرمة عليه من المحرمات للنكاح على التأبيد
غير الام فقال مالك هو مظاهر وقال جماعة من العلماء لا يكون مظاهرا الا بلفظ الظهر من الام
خاصة وعند مالك هو مظاهر ابدا لكل عضو يحرم النظر اليه ممن يحرم على التأبيد بالاجماع
واما لو قال كأمي ولم يذكر الظهر فقال ابو حنيفة والشافعي هو على ما نواه من الكرامة او الظهار
او الطلاق او غير ذلك منزلتها عنده وقال مالك ومحمد بن الحسن هو مظاهر واما من شبه زوجته باجنبية لا تحرم عليه
على التأبيد فانه ظهار عند مالك وعندنا وعند اكثر اصحابنا من اصحاب مالك ليس بظهار

فصل في تفضيل مكة على المدينة شرفهما الله تعالى وفيه وجوه احدها وجوب قصد مكة
للحج دون المدينة الثاني بمكة مواطن فيها من الانبياء والمرسلين وما من نبي الا حجها الا
من دونه من الانبياء والاولياء ولو كان الملائكة اذان فاوجب على عبيد كان يا نوا اليها
وعدهم على ذلك الغفران سيئاتهم ورفع درجاتهم واسكانهم في قربه وجواره في احد
دون لم يرتب ذلك على ان اهتمامه بها اتم من اهتمامه بغيرها من بيوته الوجه
الثالث ان التقبيل والاستلام ضرب من الاكرام وهما مختصان بالركنين
اليمانيين ولم يوجد مثل في مسجد المدينة الرابع اوجب الله علينا استقبالها في الصلوات
وغيرها حيثما كنا من البلاد الخامس نهى الله تعالى عن استقبال الكعبة واستدبارها
بالبول والغائط السادس ان الله حرمها يوم خلق السموات والارض فلم تحل
لاحد من الرسل والانبياء الا لنبينا فانه احلت له ساعة من نهار السابع
ابنة اسماعيل وقال بوانا لابراهيم الخليل واسمعيل وجعلها مبوا ومولدا للنبي صلى الله عليه وسلم
الثامن ان الله تعالى جعلها حرما امنا في الجاهلية والاسلام التاسع ان من
دخلها لهدي الاجر او عمرة وليس في المدينة مثل ذلك العاشر قال الله تعالى
في مكة انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمراد به الحرم كله
قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لم يتعهد في السلف ولا في الخلف ان احدا
انفق الحب على رهن مع مؤنته ردا على الشافعي في قوله بالبلد والمدين من الصحيح
المعهود الاتفاق على الحب بالعادة والنفقة الشافعي يوردا ان الله تعالى اوجب نفقة
زوجته في نفسه وان العادة المتكررة عن الحب الذي اوجبه بما يطعمه الرجل وهو جنسه
من الخبز واللحم وغير ذلك لا يكون عوضا ولو جاز ان يكون عوضا لم يرا من النفقة الا ان يتراضى
عليه الزوجان وما بلغنا ان احدا من السلف والخلف الطعم وحشر على العادة

ثم اوصى بان يوفي بعضها حيا من ماله ولا حكم بسد ما كلم على احد من الزوج بعد موته
ولعب السيد في مقابلة ملك البضع وانما هي في مقابلة السلعة والبضع مقابل بالصداق
فيكون بضع المراة كنقض للعقد المستثنى فان النفقة مقابلة رقبته والبضع مسبب للملك صح

ابو عمر عبد الرحمن بن ربيعة سئل عبد الله بن عمر يقول للسفر مروة وللحضر مروة
فاما المروة في السفر فبذل الزاد وقلة الخلاف على الاصحاب وكثرة المزاح في غير
مساخط الله واما المروة في الحضر فالادمان الى المساجد وتلاوة القران وكثرة
الاخوان في الله عز وجل — فتاوى النووي

مسئلة اسباغ المخفر عليه او يبرا طولها عنه ادرج في عنقه في عنق محقر حمة في
جميع السبع الى الغاية وفسح نحو البعد وطبق بعضه الملك ان المعتبر ما وقع الاشعار
عليه بالفعل من الجانب ونفسه فما حصل فهو مقدار ما سبح من البعد ويعني البلع
ان يعرض الطول في العرض في العمق فاذا مس عشرين في عشرين اسبايه ثم ضربها
في عشرين صار في القائم نصب حجر في حجه بلون حجر وعرب عاد الشبهة
في الغاية … من هذا — مسئلة سلطان
وقف على شيء من مصالح المسلمين كمدرسة او بيمارستان او رباط او خانقاه او زاوية
او على جامع وفريسة على الفقراء اهل يصح وقفه على هذا الاتمن بيت
المال يصح وقفه من بيت المال اذا راى فيه مصلحة ولفقه … رأيه … بشرط
ان يصير المال … المصالح للسلطان هذا انها — مسئلة وقف على زيد ثم
على اولاده ثم اولاد اولاده ثم نسله وعقبه على ان الذكر والانثى فيه سواء
على ان من مات عن ولد او نسل وعقب عاد نصيبه الى ولده
وان مات عن غير نسل اعطي نصيبه الاعلى فالاعلى

من اهل الوقف فمات زيد وترك ابنه ابا بكر وبنات عايشة وزينب وهند ثم
مات ابو بكر وخلف ابراهيم وحمزة واحمد ثم مات زينب ولم تخلف عقبا ثم
مات احمد وخلف اسمعيل ثم مات حمزة ولم يخلف عقبا ثم ماتت هند ابنا ثم ماتت
عايشة وخلفت ابنا ابن — الجواب
لابن هند من الوقف ربع وسدس
ولابن ابن عايشة ربع وسدس ايضا ولابراهيم بن ابي بكر نصف سدس ولاسمعيل
نصف سدس — مسئلة هل يجوز اتيان المنجمين وتصديقهم بما يقولون ام روى
انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال … من اتاهم
وصدقهم هل هذا صحيح ام لا او صح والنا ما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
الجواب — فيه احاديث كثيرة صحيحة ذالك فيها ما جاء عن صفية بنت ابي عبيد
عن بعض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اتى عرافا فساله عن شي فصدقه لم تقبل
له صلوة اربعين يوما رواه مسلم في صحيحه وعن ابن عباس قال قال رسول الله
من اقتبس علما من النجوم اقتبس شعبة من السحر زاد ما زاد رواه ابو داود باسناد
صحيح وعن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اتى كاهنا فصدقه بما يقول
فقد برئ مما انزل الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي الحديث اذا ذكر النجوم
فامسكوا اي امسكوا عن الخوض في علم النجوم … وتصديق … وفي
شرح المهذب للنووي ان تعلم السحر حرام على المذهب الصحيح وذكر الفلاسفة
والشعبذة والتنجيم وعلم الطبائع …

مسلم فالعجوز دفع الزكاة الى مسلم بالغ لا يصلي ويتعمد ترك الصلوة والجبة عليه
وفرقها بما دخا او كسلا في مذهب الشافعي الحول لو كان بالغ تاركا للصلوة
واستمر على ذلك الى حين دفع الزكاة لم يجز دفعها اليه لانه محجور بالسفه فلا يصح قبضه
لكن يجوز دفعه لوليه وان كان بالغا مصليا رشيدا ثم طرا ترك الصلوة ولم يحجر
عليه صح قبضه

عن ابن عمر انه عليه السلام قال اذا نعس احدكم في مجلسه يوم
الجمعة فليتحول الى غيره رواه ابو داود والترمذي باسناد عن محمد ابن اسحق
صاحب المغازي عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث حسن
صحيح قال الحاكم هو صحيح على شرط مسلم وانكر البيهقي رفعه والموقوف اصح
قال في السير الكبير لا يصح رفعه قال النووي وتصحيح الترمذي والحاكم عن قول
ان مدار على محمد بن اسحق وهو مدلس معروف بالتدليس عند اهل الحديث وهو قال في روايته
عن نافع وقد اجمعوا على ان المدلس اذا قال عن لا يحتج بروايته قال في الكامل متساهل
في التصحيح معروف بذلك عند العلماء والنقدة … قال النووي … صححها

عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن والحسين سيدا شباب
اهل الجنة رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن انس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لابي بكر وعمر هذان سيدا كهول اهل الجنة رواه ايضا وقال
حديث حسن وتوفوا وهم شيوخ ومعناه ان الحسن والحسين سيدا كل من
مات وهو شاب ودخل الجنة وابو بكر وعمر سيدا كل من مات كهلا ودخل الجنة
واهل الجنة كلهم في سن ابناء ثلاث وثلاثين والاشبه المعلم … السيد

في سن من يسودهم ولا ينافي وقع الخطاب حين كانا شابين او حملا لكن
النبي صلى الله عليه وسلم توفي والحسن والحسين دون ثمان سنين … ثماني وابن بكر فوق
ستين سنة والعمر فوق خمسين سنة فكانا صبيين فان هذا الخطاب كان بالمدينة وهو انما اقام
بالمدينة عشر سنين ولعل هذا الخطاب كان في اخرها وبعض على الاربعين من الشيخوخة

ياجوج وماجوج من ولد ادم الجمهور وهم … او قبيل من العرب … قبل نوح … ثبتا
… في اعمارهم ثبتا

مسئلة لو قال انت طالق في شهر قبل ما قبل قبله بعد
قبله رمضان فعند … طلق في رجب وقيل في شعبان واضافه للعاصي وقيل في رمضان
حكاه في التتمة وقيل في شوال وهو الاظهر عند ابن الصباغ اذ ما قبل الشهر
لعو الشهر نفسه وما بعد بعده شوال فشال ما قبل قبل الشهر بعده
وقال الشافعي عقد للمرة وقال ابو حنيفة للدوام ولشاهد والرجعة عشرة ايام
وعنده من بعض … عشرة وعند مالك ستة عشر قال الرافعي في شرح مسلم

اختلف العلماء في الحلي شرط لصحة النكاح ام لا فذهب مالك الى انه … نكاح الا بشر
وانه شرط في صحة النكاح وهو الاشهب … قال الشافعي وقال ابو حنيفة والشعبي
والزهري اذا عقدت المراة نكاحها بنفسها … كان كفوا جاز وقال داود بن علي
والشعبي في الشرط وفي السلاح ويحج عن مالك قول انه على انه … في الغر
وهو لا يشترط الحلي في … وليس بشرط لا يروي عن ابن … المراة
الوجه تحدل … لا يجوز للمراة … المراة على … الا … من الناس
على انكاحها … فكان عنده … بشرط … التمام … للصحة

حكاية ... الطحاوي ... اول ...

حكى لي ... اسس للمجد ... بان ...

للسماء ... فما ... ساعة ...

لنستعصم ... عفتها ... شيء ...

والعز ... عفتها قال ... شاء الله ...

ان ... للشعر ...

... انا ابن ... الرجال ...

... بالبذل ... من ماله ومن

وقال ...

انا ابن من لا ... الدهر قدره ولن ... يوما ...

... الناس ...

قال ... وقال ...

...

...

منهم خراج ما اسلموا عليها وذكر في بعضهم ما ذكر هنا محمول على ما اذا كان الصلح
على الاراضي والجماجم جملة ففي هذا الوجه لا يمكن طرح شيء من المال فلا يحول حصة
الاراضي الى الجماجم فاذا وجب عليهم من الجماجم ما كان عليهم قبل التحول بكون ذلك
في الاراضي على عليهم ما كان في الماضي وما ذكر في الرواية الاخرى محمول على ما اذا
كان الصلح مفرقا فسمى للجماجم مالا على حدة وللاراضي مالا على حدة ففي هذا الوجه
يحط عن كل من اسلم خراج ... ان كان الصلح البلد من حصة من الاخرين ...
الى حولهم الى البلدة ... حتى ... من ... منهم ...
نظر ... فان اسلم اهل دار من اهل ... التي وضعنا ... وضع
الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم سقطت الجزية وبقي الخراج اما سقوط
الجزية لان ... بعد الاسلام ... وهو ... ان ... حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون واما بقاء الخراج لانها مؤنة ... والاسلام لا يمنع المؤنة
... دهقانة ... الملك اسلمت على عهد عمر ... الخراج ... ان
جماعة من الصحابة كان لهم اراضي بالسواد وكانوا يؤدون الخراج ولا ... سقطنا
بالاسلام ... الى ... بعد ... الارض ... المؤنة
... العشر ... الجزية ... الامام ... عشرية بعد
الاسلام ... ذلك ... الاخر واراد ان يبطل ما صنع
الاول ... ذلك ... الاول صادف موضع الاجتهاد فان ما ...
... خراج الارض ... بالاسلام ... عمر ...
خراج الارض ممن اسلم من اهل نجران ... خراج الارض لا يسقط بالاسلام
... اهل نجران ... ذلك ... ارض العرب ...
... العرب لا يوضع الخراج على ارض العرب ...
كان الموضع موضع الاجتهاد بعد قضاء الاول ... ولو لم يسلم اهل
الدار ولكن ... الامام عن دارهم ... الى دار ... مسلمين
... الاراضي خراجه ... اهلها ... ان ... الامام
... على الجماجم ما لا ... وعلى الاراضي ما لا ... الجزية على
جماجمهم والخراج على المسلمين الذين اسلموا الى دارهم وان كان الصلح ... على ...
... ذلك المال على الجماجم والاراضي على ... الذي ذكرنا ... الاراضي
... للمسلمين ... الجماجم ... الذين ... من دارهم

وليس للامام ان يجعل هذه الاراضي عشرية فان جعلها نفذ حكمه واذا غلب اهل الحرب على بلد
من بلاد الاسلام وصارت الدار دار حرب ثم اجتمع المسلمون ثم ظهر الامام عليهم فقسم الاراضي بين الغانمين
او من بها عليهم ثم حضر اربابها الذين كانوا ملاك الاراضي قبل الاستيلاء فان وجدوها قبل القسمة وقبل
المن اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وكانت القيمة للغانمين
به ورد الشرع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان وجدوها بعد ما من عليهم برقابهم ولم يصبهم
اخذوها بالقيمة وكانت القيمة لهم لانهم ملكوها بالمن عليهم فصارت املاكهم معصومة
فلا يجوز ابطالها الا بعوض يصل اليهم وان اسلموا قبل ظهور الامام عليهم او قبلوا الذمة قبل
الظهور عليهم سلمت لهم الاراضي ولا يكون لاربابها الذين كانوا ملاكها لان الاراضي كانت ملكا للكفار
قبل الاسلام فاذا اسلموا تقرر ملكهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولهذا
سلمت لهم العروض وغير ذلك فكذلك الاراضي ثم في الموضع الذي اخذها المالك بالقيمة
او بغير شيء عادت على ما كانت ان كانت خراجية تعود خراجية وان كانت عشرية تعود عشرية
لان الاخذ اعادة الى قديم ملكه حتى كان له ان يرد على بائعه وغير ذلك فاذا عادت اليه قد
عادت بتلك الصفة القديمة الا ان من الحيف بصاحب الارض لخراج اذا عجز عن زراعة الارض
واذا الخراج اخرها الامام ممن يقوى على الزراعة ويأخذ الخراج من الاجرة فان فضل من الاجرة
شيء يدفع الى صاحبها لانه لا وجه الى ازالة ملكه بغير رضاه من غير ضرورة
ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فان لم يجد من يستأجرها باعها ممن يقوى على الخراج
وليس له ان يملكها غيره بغير عوض لما فيه من ابطال الملك المعصوم بغير
عوض واذا باعها يأخذ الخراج من الثمن ان كان على صاحبها فان بقي شيء من الثمن
صرفه الى المالك لانه بدل ملكه وبيع هذا بيعها لا عندهما القاضي يملك بيع مال
المديون بالدين والنفقة اما عند ابي حنيفة القاضي لا يملك ذلك ولا يبيع الامام
لكن يأمر المالك بالبيع وهل لا يكون هذا اول الكل لان الحجر بسبب الحق لمنفعة العامة
كما يجري الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس فصار بتعطيل الخراج ضرر
الى العامة المسلمين ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كالعبد الجاني
الذي فيها الدين ويبيعه القاضي بملك البيع كراهنا

باب النزول على الحكم

نوع الثالث الصلح احدها ان الصلح على المجهول باطل لان الصلح شرع لقطع الخصومة
والصلح على المجهول لا يقطع الخصومة والثاني ان حكم الحكم اذا خالف حكم الشرع لا
ينفذ كحكم القاضي وفي الباب فصلان النزول على حكم الله تعالى والنزول على حكم فلان
اما الاول فلو ان اهل حصن اوقلعة فطلبوا من المسلمين ان ينزلوهم على

كل واحد منهم بين الترك والاخذ بالقيمة وموضوع ما ذكر هنا ان يكونوا قبلوا لا يمكن
تخيير كل واحد منهم بين الترك والاخذ بالقيمة والله قال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده وعامة المشايخ قالوا المسألة روايتان والتوفيق قال شمس الائمة السرخسي
وجه ما ذكر ان الفريق الثاني احق لان الفريق الاول لم يملكهم قبل القسمة
وانما ثبت لهم نوع حق واستيلاء الكافر لو ورد على ملك المسلم يزيل ملكه الى خلف
فهو حق الاخذ فاذا ورد على ما ليس بمملوك يثبت حكم اصلا لان حق الاخذ للاول
في موضع يثبت بخلاف الناس والبعير انما يرد بعض الملك لا حق صاحب
الملك لا حق صاحب الحق ولا يبعض الملك لا حق صاحب الحق الا ترى ان العبد
الجاني اذا اسروا عليه اهل الحرب واحرزوه ثم اصابه المسلمون فلم يحضر المالك
القديم فانه لا حق للمجني عليه لانه ما كان مالكا وانما له فيه حق فكذا يجري
الاول فيه وقد بطل الحق بالاستيلاء فصح رواية هذا الكتاب لان الملك وان لم يثبت
للفريق الاول قبل القسمة فقد تأكد حقهم حتى يورث نصيبهم وغير ذلك
من جواز قسمة الامام والحق المتأكد ينزل منزلة الملك في حق الاحكام فكذا في هذا
الحكم الا ترى ان يتصرف الراهن يبطل بحق المرتهن ويبطل ملك المشتري بحق الشفيع
هذا اذا حضر الفريق الاول قبل ان يقسم الفريق الثاني فان اقتسم الفريق الثاني
ثم حضر الاول لا حق له على الروايتين اما على احدى روايتي السير فظاهر واما على
رواية هذا الكتاب فكذلك لان حق الاخذ انما يثبت اذا كان مفيدا اما اذا لم يكن
فلا لما قلنا وحق الفريق الاول قبل القسمة في المالية دون العين حتى كان للامام ان
يبيع الشيء ويقسم الثمن بينهم فلو اخذوا اخذوا لمساواتهم في المالية وهو القيمة فلا
يفيد اما قبل القسمة لو اخذ اخذ العين فيفيد ولو كان الفريق الاول
احرزوهم وقسموا بينهم ثم ظهر عليهم المشركون واحرزوهم بدار الحرب ثم ظهر
عليهم اناس اخرون من المسلمين كان للفريق الاول حق الاخذ لانهم لما احرزوهم
واقتسموا بينهم الحقوق بهم املاكهم وقد ثبت املاكهم فكانوا احق من قبل القسمة
بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة كما هنا ولو كان الاولون احرزوهم بدار الاسلام
ولم يقسموهم حتى اخذهم المشركون واحرزوهم بدارهم حتى اخذ منهم اناس
اخرون من المسلمين فانهم يردون على الاولين وان كان الاخرون اقتسموا
بعض قسمتهم ويرد على الاولين لان المشركين ملكوهم وهو الاول

فلا يملكها الاخرون وكانت قسمة الاخرين فيهم بمنزلة قسمة الغانمين العبيد
المغصوبين فيكون الذي قسم من الاخرين اماما بمنزلة ما صنع المشركون احرارا
قبل ان يدخلوهم دار الحرب فقسمه من الاخرين جائزة والنسل للاولين
عليهم لان هذا مما اختلف فيه الفقهاء ان مجرد الاستيلاء هل يوجب الملك في
الاحرار بالدار وقضاء القاضي اذا صادف محلا مجتهدا فيه ينفذ فان قيل
استيلاء الكافر على الاحرار لا يوجب الملك بالاتفاق لان من قال ان يعتبر
الاستيلاء سبب للملك وهو ان فيه يقول ان استيلاء الكافر على مال المسلم
لا يوجب الملك فلا يكون هذا فصلا مختلفا فيه قلنا هاهنا مسالتان اختلف
العلماء فيهما احدهما ان الاحراز هل هو شرط لتمام الاستيلاء او مجرد الاستيلاء
على محل الملك عندنا شرط وعند الشافعي ليس بشرط والثانية استيلاء
الكافر هل هو سبب للملك اذا ورد على مال المسلم عندنا سبب وعنده لا فالامام
الذي قسم اخذ بقول من قال ان استيلاء الكافر على مال المسلم سبب وبقول من قال
ان الاحراز بالدار ليس بشرط فكان قضاء في محل الاجتهاد فينفذ كما لو قضى
بشهادة الفرد على غائب او قضى بالنكاح بشهادة رجل وامراتين على غائب فانه ينفذ
قضاؤه وان كان من مذهب القاضي [illegible] الفرد على الغائب وكذا شهادة النساء
مع الرجل في النكاح لكن لما كان كل واحد من الفصلين مختلفا فيه نفذ قضاؤه لان
المجتهد يتبع الدليل لا القائل بخلاف الفصل الاول لانه ليس فيه ما يقع عن اجتهاد
اذ لم نعلم ان هذا المال مال من المسلمين فيبطل قضاؤه والله تعالى اعلم

كتاب الصيد باب الصيد الذي يغرم الثاني من

الرامين والمرسلين القيمة كلها من جنايته وحينئذ يغرمه وما

لا يغرم وما يحل من ذلك وما لا يحل ذكر محمد رحمه الله في

الباب فصولا بليه فصلا في الرمي وفصلا في ارسال الكلب وفصلا في

البازي وبنى الباب على اصول احدها ان

الصيد المباح سبب للملك قال عليه السلام الصيد لمن اخذه والاخذ نوعان
حقيقي وهو ظاهر وحكمي وهو ان يفعل به فعلا يخرجه عن حيز الامتناع والعسفر
[illegible] وذلك في الصيد الوحشي والامتناع وقت الاصابة لا وقت الرمي لا الذي قبل
[illegible] حيز الامتناع واصل اخر ان ما خلا الجراد
والسمك

الحيوان لا يحل بدون الذكاة قال الله تعالى الا ما ذكيتم والذكاة نوعان
اختياري وهو الذبح في المذبح واضطراري وهو الجرح مع التسمية ممن هو اهل
للذكاة في اي موضع كان قال ابن عباس رضي الله عنهما ان خرق
المعراض فكل وان لم يخرق فلا تاكل والخرق الجرح والمعراض سهم لا نصل
له [illegible] ولا يخرج الا ان يكون راسه محددا فيجرح فيحل كما ان جرح بعرضه
ذكر الحاكم رحمه الله في المختصر انه لا يحل اكله ومثل المعراض سهم لا ريش له [illegible]
نصب الصيد بعرضه [illegible] ولا يخرج شرط الجرح لحل الاكل وتعتبر الاهلية
وقت الرمي لا وقت الاصابة كما تعتبر التسمية وقت الرمي لان الذكاة فعل
الذابح وفعله الرمي فيعتبر الاهلية وقت الرمي ولهذا لو رمى الى الصيد
وهو مسلم ثم ارتد قبل الاصابة يحل اكله وان كان مرتدا وقت الرمي مسلما
وقت الاصابة لا يحل واصل اخر ان دليل الحل مع دليل الحرمة اذا اجتمع
يغلب الحرمة احتياطا قال عليه السلام لعدي اذا وقع رميتك في الماء فلا تاكل لعل
الماء قتله وقال ابن مسعود ما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب الحرام الحلال
واصل اخر ان اتلاف مال الغير سبب للضمان وتحريم الحلال اتلاف معنى واصل
اخر ان الجاني اذا اشترك المالك في اتلاف المال لغيره انه يضمن بقدر
لان فعل المالك ليس بسبب للضمان وفعل الاجنبي سبب في ذاته لكنه تحقق
الملك يضمن بقدر القيمة وتعتبر الضمان حال الرمي وقت الرمي ووقت الاصابة
لا يسبب الضمان الجناية فيعتبر حاله وقت الجناية ولهذا لو رمى الى حربي او
مرتد ثم اسلم المرمي قبل الاصابة لا يضمن وفيما اذا رمى الى مسلم ثم ارتد المرمي
قبل الاصابة عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبر حالة الرمي وعندهما لا يضمن
الا بالعتق حاله وقت الاصابة بل لانه لما ارتد قبل الاصابة واسقط [illegible]
صار مبرئا له عن الضمان بعد وجود السبب ابراء ولا يلزم علي هذا
اذا جرح مسلما فارتد المجروح ثم مات من تلك الجراحة فانه يضمن ارش
تلك الجراحة ولو كان يطالب ابراء لما يضمن كما يقول هذا ابراء
يتضمنا لابطال العصمة فيظهر في المستقبل لا فيما قبل البرء
وقبل البرء بلا شيء فلا يظهر [illegible]

٢١٨

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı: Fatih
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 1707

مباشرة في حكم الضمان وارسال الكلب ملحق بالمباشرة في حكم الذكاة فاما في حكم الضمان
فقد يكون سببا وقد لا يكون ولهذا ارسال البازي لا يكون سببا بخلاف ما اذا اغراه هذه الجملة
قال محمد مسلم رمى صيدا بسهم او بمعراض او بحجر فكسر جناحه ولم يخرجه فجعل
الصيد يهوي الى الارض فرماه مسلم آخر بمعراض او بسهم او بحجر فكسر جناحه
الاخر ولم يخرجه ووقع على الارض ولم يدركه حتى مات او مات من الفعلين بعدما
ادركه فهذا يحتوي في هذه المسئلة على احكام حكم الملك وحكم الحل وحكم الضمان اما الملك
فهو لملك الاول لانه لما كسر جناحه واخرجه من التوحش صار آخذا له حكما
ومحرزا ولا يحل اكله لعدم الجرح وكذا لو كان الثاني جرحا لان الفعل الاول اخرجه من
ان يكون صيدا فلا يحل بالجرح ولا ضمان على الاول لانه ملكه ويضمن الثاني ما نقصه كسر
الجناح الثاني وهو مكسور الجناح الاول ويضمن نصف قيمته حيا وهو مكسور الجناحين
لان تلف الباقي حصل بفعلهما فيضمن الثاني نصفه كرجل ضرب عبده سوطا ثم ضربه
اجنبي سوطا فمات منهما يضمن الاجنبي ما نقصه سوطه وهو مضروب بالسوط
الاول ونصف قيمته مضروبا بسوطين وان رماه الاول بسهم او بمعراض او كسر
جناحه ثم رماه الثاني وكسر جناحه الاخر فمات او جرحا فمات لا يحل اكله اما
اذا كان فعل الثاني دقا فلانه اجتمع المحرم والمحلل فيحرم واما اذا كان جرحا
فلانه ذكاة الاضطرار في موضع الاختيار لانه بفعل الاول خرج من ان يكون
صيدا فلا يحل كالشاة ونحوها ويغرم ما نقصه كسر الجناح الثاني وهو مكسور
الجناح الاول ونصف قيمته مكسور الجناحين لانه مات بفعلهما ويضمن ايضا نصف قيمته
لحما ذكيا لان النصف الذي تلف بفعل الاول كان يحل لولا فعل الثاني والثاني اتلفه
بالتحريم فيضمن ولا يضمن قيمة النصف الذي تلف بفعل الثاني لحما لانه قد ضمنه حيا
فلا يضمن مرة اخرى وذكر هذه المسئلة في كتاب الصيد وقال يضمن الثاني جميع
قيمته مكسور الجناح الاول ولا خلاف بين الروايتين الا ان ثمه ذكر انه يضمن جميع
القيمة ولم يفسر وههنا اوجب القيمة مفسرا مفصلا هذا اذا مات من الفعلين
ولم يدركه حيا فان ادرك الاول ذكاته فهو على وجهين ان ذبحه حل اكله
لان الذبح منهي للحياة قطعا فيقطع حكم ما قبله ويقطع السراية
كرجل قطع يد عبده عمدا ثم جاء آخر وقتله عمدا كان القصاص على الثاني